O Conselho de Estado e a política externa do Império

Consultas da Seção dos Negócios Estrangeiros

1871 - 1874

Brasília, 2009

A *Fundação Alexandre de Gusmão*, instituída em 1971, é uma fundação pública vinculada ao Ministério das Relações Exteriores e tem a finalidade de levar à sociedade civil informações sobre a realidade internacional e sobre aspectos da pauta diplomática brasileira. Sua missão é promover a sensibilização da opinião pública nacional para os temas de relações internacionais e para a política externa brasileira.

Ministério das Relações Exteriores
Esplanada dos Ministérios, bloco h,
anexo 2, térreo, sala 1
70170-900 - Brasília, DF
Telefones: (61) 3411 6033 / 6034
Fax: (61) 3411 9125
www.funag.gov.br

O *Centro de História e Documentação Diplomática* (CHDD), da Fundação Alexandre de Gusmão / MRE, sediado no Palácio Itamaraty, Rio de Janeiro, prédio onde está depositado um dos mais ricos acervos sobre o tema, tem por objetivo estimular os estudos sobre a história das relações internacionais e diplomáticas do Brasil.

Palácio Itamaraty
Avenida Marechal Floriano, 196
20080-002 - Rio de Janeiro, RJ
Telefax: (21) 2233 2318 / 2079
chdd@funag.gov.br / chdd.funag@veloxmail.com.br

O Conselho de Estado e a política externa do Império

Consultas da Seção dos Negócios Estrangeiros

1871 - 1874

Sumário

Apresentação

Contempla o presente volume os pareceres da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado relativos ao período de 1871 a 1874, perfazendo quarenta e duas consultas, das quais quatro conjuntas com a seção da Fazenda, uma com as seções da Fazenda e da Agricultura, uma com a seção da Marinha e Guerra e uma com a seção da Agricultura.

No período, integraram a seção os conselheiros José Tomás Nabuco de Araújo, que foi relator de vinte consultas, quase 50% da total do período; José Ildefonso de Souza Ramos, barão das Três Barras e, depois, visconde de Jaguari, relator de onze consultas; Francisco de Paula Negreiros de Sayão Lobato, visconde de Niterói, que relatou três consultas e Carlos Carneiro de Campos, visconde de Caravelas, a quem coube relatar uma consulta e que em 1873 se afastou da seção, por haver assumido a pasta dos Negócios Estrangeiros. O conselheiro Nabuco mantém, neste período, o papel destacado que ocupa no conselho, desde sua designação, em 1866, mas ao visconde de Jaguari deve-se também reconhecer a presença atuante e ponderada nos trabalhos da seção.

Além das questões essencialmente jurídicas, que predominam na pauta das sessões, alguns temas de particular relevância política merecem ser destacados: as instruções ao árbitro brasileiro entre os Estados Unidos e a Grã-Bretanha; as reclamações anglo-brasileiras, seqüelas do *bill Aberdeen*; as indenizações dos gastos de guerra, devidas pelo Paraguai ao Brasil; os direitos de peagem nos estreitos de Sund e Belts; a questão de limites entre a República Argentina e o Paraguai; os limites entre o Brasil e a Argentina; o armamento da ilha de Martim Garcia; o tratamento a ser dado aos navios sob o controle de revolucionários argentinos; os limites entre o Brasil e o Peru.

Das questões examinadas pela seção dos Negócios Estrangeiros, subiram ao exame do Conselho Pleno os pareceres 1/71, 9/72 e 7/73. O parecer 2/71 teve um encaminhamento peculiar: o Imperador mandou fosse remetido à Assembléia Geral. Ainda do ponto de vista processualístico,

caberia assinalar a natureza *sui generis* das consultas 2/74 e 3/74, resultado, a primeira, de uma "conferência verbal" realizada a 12 de outubro de 1874, e a segunda, da reunião de 16 de outubro, complementar à de 12 do mesmo mês, integrada por membros de outras seções do Conselho. A urgência de uma decisão sobre a situação, no Brasil, dos navios sob o controle dos revolucionários argentinos explicaria o procedimento excepcional.

Incluímos, com satisfação, a nota do ministro Francisco Rezek, que iniciou – muitos anos há – a edição dos pareceres da seção dos Negócios Estrangeiros, sobre o significado das consultas do Conselho de Estado. Somos-lhe gratos por esta colaboração.

Agradecemos igualmente ao ministro Dilermando Cruz os comentários, de uma perspectiva jurídica, sobre os pareceres ora publicados.

A transcrição dos documentos, cujos originais se encontram no Arquivo Histórico do Itamaraty, no Rio de Janeiro, foi feita no Centro de História e Documentação Diplomática, sob a supervisão de Maria do Carmo Strozzi Coutinho, por Paulo Cezar Gomes Bezerra (UFRJ), João Henrique Fernandes Leite (UFF), Álvaro Mendes Ferreira (UFF), Rael Fizson Eugênio dos Santos (UFF) e Dayane da Silva Nascimento (UERJ), estudantes de história, estagiários no CHDD.

Alvaro da Costa Franco

Sobre a edição das consultas da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado

Francisco Rezek

A continuidade da publicação dos pareceres do Conselho de Estado, por sua Seção dos Negócios Estrangeiros, confirma aos olhos dos pesquisadores de nossa história aquilo que as edições anteriores, desde aquelas que estiveram a meu cargo durante a gestão do presidente Marco Maciel, da Câmara dos Deputados, e do chanceler Azeredo da Silveira, já haviam feito transparecer. É impressionante a qualidade do produto doutrinário daqueles notáveis do Império do Brasil, a erudição que revelavam a cada página, o recurso às melhores fontes do Direito comparado, o engenho no trato dos problemas do Estado, a criatividade mesma na abertura de novos caminhos para a administração pública. Um exemplo sugestivo foi a idéia do selo postal, algo em que o Brasil secundou a Inglaterra no pioneirismo – nem mesmo sendo possível saber se nossos conselheiros, quando propuseram o uso de estampilhas pagas pelo remetente em lugar do custeio do serviço postal pelo destinatário, tinham conhecimento de que pouco tempo antes a mesma idéia se implementara com o lançamento do *penny black,* único antecedente dos *olhos de boi* de 1843.

O artigo 7º – § 2º da Lei de 23 de novembro de 1841 determinava que o Conselho de Estado fosse ouvido pelo Imperador em todos os domínios em que este entendesse de exercer qualquer das atribuições do Poder Moderador indicadas no artigo 101 da Constituição da época. A necessidade de embasamento jurídico para a tomada de tão diferentes decisões naquele momento histórico levou o Conselho a opinar sobre temas múltiplos, de variada magnitude, dissertando sobre tratados internacionais, sobre definição de competências na administração do Império e mesmo sobre situações particulares de funcionários públicos e sobre hipóteses concretas de extradição.

Ainda que devesse predominar no Conselho a natureza consultiva, seu papel foi fundamental para a construção da estrutura político-administrativa do Estado. O Conselho foi um guia seguro e polivalente no contex-

to das mudanças ocorrentes na época. Seus pareceres consertavam erros, resolviam controvérsias, compunham a ordem jurídica preenchendo os vazios de uma lei ainda rarefeita.

O segundo Conselho de Estado acompanhou d. Pedro II durante todo o seu reinado, tendo gozado de especial prestígio e influência. Todos os notáveis do quadro nobiliário ali tiveram assento, mas ali também pontificaram, entre os maiores vultos, alguns que – por razões sobre as quais os historiadores não convergem – não ostentaram título de nobreza. Foi assim com Bernardo Pereira de Vasconcelos, nos primeiros anos do segundo Conselho, e, anos mais tarde, com Zacarias de Goes e Vasconcelos e com Eusébio de Queiroz.

Os pareceres do Conselho encerram a marca precoce dos primeiros passos de um Direito brasileiro autêntico, e têm importância decisiva para a compreensão da história do Brasil. Controvérsias internacionais envolventes do Império foram submetidas, após o parecer do Conselho, à arbitragem *ad hoc*, como a reclamação dos dois reinos da península escandinava em que pediam indenização por avarias sofridas pela barca norueguesa *Queen*, abalroada no porto de Assunção, pelo monitor brasileiro *Pará*.

Um destaque especial merece o parecer de 25 de dezembro de 1873, que resolveu a questão de limites entre Argentina e Paraguai – argüida pouco tempo depois da assinatura do Tratado da Tríplice Aliança –, onde a Seção dos Negócios Estrangeiros tornou evidente a tendência à solução arbitral como melhor forma pacífica de resolver conflitos, aconselhando o Imperador:

> Sim, o desejo de Vossa Majestade Imperial de que a pendência se resolva amigavelmente e sem a menor quebra de dignidade exige que o Governo Imperial aconselhe o arbitramento, empregando toda a sua influência junto das partes dissidentes para que se realize este grande meio de conciliação.

E adiante:

> Mas o arbitramento é o melhor dos meios amigáveis para a solução das dificuldades internacionais. Não querer o arbitramento é querer as represálias ou a guerra. E, pois, o Brasil tem o dever de aconselhar o arbitramento.

As reflexões e ensinamentos do Conselho de Estado tiveram, nesse longo período da história constitucional do Brasil, um peso cívico e jurídico não alcançado por nenhuma outra instituição da época. A construção de nosso Direito e o desenho de nosso perfil político se fez em grande parte graças ao produto do Conselho de Estado e essa dívida, sobrevivendo à queda do Império, foi herdada em toda a sua dimensão pelo Brasil republicano.

São Paulo, outubro de 2008.

De uma perspectiva jurídica

*Luiz Dilermando de Castello Cruz**

Mantém-se nesse exame o critério, adotado nas análises publicadas nos volumes anteriores desta série,[1] de considerar separadamente os pareceres em que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado interpreta regras de direito internacional e aqueles em que ela interpreta regras de direito brasileiro.

I

2. No campo do direito internacional, o parecer 13/71 constitui-se em novo exemplo da relevância científica que podem ter os votos vencidos,[2] já que é o conselheiro Carneiro de Campos quem, ao discordar da maioria, atenta na irrelevância da opinião de determinado Estado para provar a juridicidade de certa solução de um dado tipo de conflito internacional de interesses. Com efeito, diz ele:

* Ministro de 1ª classe, bacharel em direito.

[1] N.A. – Cf. O CONSELHO de Estado e a política externa do Império: Consultas da seção dos Negócios Estrangeiros, 1863-1867. Brasília/Rio de Janeiro: Fundação Alexandre de Gusmão/CHDD, 2007. n. 3. p. XVII e passim. O CONSELHO de Estado e a política externa do Império: Consultas da seção dos Negócios Estrangeiros, 1868-1870. Brasília/Rio de Janeiro: Fundação Alexandre de Gusmão/CHDD, 2008. p. XIII e passim.

[2] N.A. – Cf. O CONSELHO de Estado e a política externa do Império... 1863-1867, op. cit., n. 2, p. XVII. O CONSELHO de Estado e a política externa do Império... 1868-1870, op. cit., n. 3, p. XV.

Um árbitro é um juiz e, como tal, deve decidir as questões segundo for de justiça (...).
(...) Que importa ao árbitro (que só deve decidir com justiça, alheio a prevenções) que um terceiro tenha questões idênticas às de alguns dos litigantes de quem é ele juiz?
(...) se as questões desse terceiro são justas, a decisão do árbitro, uma vez também justa, não as prejudica; se, porém, forem injustas, não é isso razão para que o árbitro se aparte dos princípios de justiça na solução que tem de dar sobre as questões dos outros. (p. 105-106)

II

3. Reaparece no parecer 6/72 a necessidade da fixação da taxa de juros da mora pelo inadimplemento de obrigação entre Estados, já contemplada na parte II da análise dos pareceres de 1863 a 1867,[3] e na parte II da análise dos de 1868 a 1870.[4] A taxa fixada é a mesma nos três casos (6%), mas, enquanto nos mais antigos ela é ajustada ao direito das obrigações em geral vigente no Estado devedor, no mais novo, é ajustada ao direito da finança pública (p. 164). Explica-se a diferença: os dois primeiros créditos resultavam de proteção diplomática a particulares; o último, de gastos de guerra para fazer frente aos quais fora necessário recorrer ao crédito público.

III

4. O voto em separado do visconde de Niterói acerca da consulta respondida no parecer 6/73 assinala, com razão, que um decreto que pretendesse determinar as faculdades que, nas convenções que concluísse, o Brasil admitiria fossem atribuídas aos cônsules estrangeiros, a ninguém obrigaria. O voto esclarece:

[3] N.A. – Cf. O CONSELHO de Estado e a política externa do Império... 1863-1867, op. cit., n. 5, p. XVIII-XIX.
[4] N.A. – Cf. O CONSELHO de Estado e a política externa do Império... 1868-1870, op. cit., n. 3, p. XV.

> [O decreto não obrigaria] ao Governo Imperial, que, assim como ora decreta neste sentido, depois, talvez, muito discretamente decretará em diverso; e será isso tão natural e fácil quanto depende da opinião do ministério preponderante na ocasião. E, ainda mais, não obriga às nações estrangeiras, para as quais, por certo, não é um simples decreto a última palavra do governo do Brasil, que (...) não (...) pode ser [vinculado] pela opinião enunciada em um decreto de tal ordem, sempre revogável pelo mesmo governo.
> (...) Como manifestação do pensamento do Governo Imperial, melhor assento proporcionará uma regular e solene comunicação feita pelo governo, já em circular ao corpo diplomático, já em relatório ao corpo legislativo, enfim, por qualquer modo adequado à natureza da matéria, que não é própria da determinação de um decreto (...). (p. 320-321)

5. Com efeito, "algumas funções [consulares] derivam-se do direito consular consuetudinário, e podem ser, portanto, exercidas pelo cônsul ainda que não exista norma convencional alguma entre o Estado de origem e o Estado territorial. Essas funções, estritamente inerentes à função consular, são as de proteção e de assistência aos nacionais, as de informação ao governo que envia a situação local, as de contribuição para o desenvolvimento das relações comerciais, etc.".[5]

6. Era verdade que então o art. 1º do decreto n. 855, de 8 de novembro de 1851, pretendia-se fonte da autorização a que funcionários consulares estrangeiros exercessem alguma função no Brasil, mas tal equívoco jurídico pedia correção.

IV

7. Os votos dos conselheiros visconde de Jaguari e visconde de Niterói acerca da consulta respondida no parecer 7/73 podiam fundar-se

[5] N.A. – MARESCA, Adolfo. *Las relaciones consulares*. Traduzido por Herminio Morales Fernandez. Madri: Aguilar, 1974. n. 255. p. 204. Tradução de: Le relazioni consolari. Milão, 1968.

na *interpretatio contra proferentem*[6] para julgar que as bases sobre as quais, *ex vi* do art. 16 do tratado de aliança ofensiva e defensiva de 1º de maio de 1865, os aliados exigiriam que o Paraguai com eles celebrasse tratados de limites deveriam ajustar-se aos "títulos apresentados por uma e outra parte" (p. 347; cf. p. 351 e 352). O do visconde de Jaguari podia, outrossim, para entender que o projeto de transação entre a Argentina e o Paraguai não se prestava a provar reconhecimento por este de algum direito daquela (p. 344), usar do que Betti chamou "interpretação típica", isto é, a que "parte (...) do critério de classificar por tipos ou classes as declarações e os comportamentos, tendo em conta o gênero de circunstâncias em que se desenvolvem e a que respondem, atribuindo a cada tipo um resultado uniforme (...)".[7] O tipo, no caso, era o de transação.

V

8. Como, amparado no magistério de Gidel, Hyde e H. A. Smith, entendia que "as autoridades locais t[inha]m sempre o direito de exercer a bordo os poderes que a lei lhes confer[ia], entre os quais est[aria] o de estender a sua jurisdição aos navios mercantes estrangeiros nos portos, [p]ouco importa[ndo] que o refugiado [fosse] um simples passageiro em trânsito",[8] Accioly entendeu com razão que o protesto brasileiro fundado no parecer 8/73 não se justificava.[9]

---

[6] N.A. – "Segundo essa regra, toda disposição convencional obscura ou ambígua dever ser interpretada contra a parte que redigiu ou propôs o texto em exame" (REZEK, J. Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. n. 381. p. 456).

[7] N.A. – BETTI, Emilio. *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*. Traduzido por José Luis de los Mozos. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1975. n. 79. p. 420. Tradução de: Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica). 2. ed. rev. e ampl. por Giuliano Grifó. Milão, 1971. O critério não terá sido ignorado pelo presidente dos Estados Unidos da América, Rutherford Hayes, ao proferir, em 12 de novembro de 1878, o laudo arbitral em que rejeitou as pretensões argentinas.

[8] N.A. – ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Direito Internacional Público*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ministério das Relações Exteriores, 1956. v. 2, n. 1.568. p. 390.

[9] N.A. – ACCIOLY, v. 2, n. 1.570, p. 391. Advirta-se, no ponto, que a proibição, hoje formulada no parágrafo 5 do art. 27 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, concluída em Montego Bay em 10 de dezembro de 1982, a que o Estado costeiro tome, a bordo de navio estrangeiro que passe pelo seu mar territorial, medida para a detenção de

VI

9. No campo do direito brasileiro, ao interpretar os §§ 1º e 2 º do art. 7º da Constituição do Império, o voto em separado do barão das Três Barras a respeito da consulta respondida no parecer 1/71 usa corretamente a regra hermenêutica formulada na máxima[10] *verba cum effectu sunt accipienda*[11] para não qualificar de supérfluo o último daqueles parágrafos, pois reza:

> A Constituição refere-se – e não podia deixar de referir-se – ao emprego a que estão inerentes funções públicas, embora não se exija juramento e adesão que pressuponha a abdicação da nacionalidade, pois a aceitação de emprego de semelhante natureza jamais poderia ser autorizada (...). (p. 36)

10. No aviso de 14 de julho de 1871 pelo qual encaminhou o parecer ao plenário do Conselho de Estado, o ministro dos Negócios Estrangeiros formulou questão que não fora submetida à seção, mas que ela própria levantara:

> Qual o modo de tornar-se efetiva a perda dos direito de cidadão brasileiro, dando-se qualquer dos casos do art. 7º, § 2º da Constituição? (p. 464)

11. Na seção, o conselheiro Nabuco declarara pensar que "decretos do Poder Executivo, 'declarando que perderam os direitos de cidadãos brasi-

---

uma pessoa e que, ao restringir a liberdade de tal Estado, altera o direito anterior, não alcança os portos, cujas águas o art. 11 da Convenção aparta do mar territorial para integrá-las no território do Estado. Esta interpretação dos textos convencionais aplica a regra hermenêutica por força da qual faz-se mister atentar em que "não há preceito jurídico algum que não deva sua origem a um objetivo, quer dizer, a um motivo prático" (IHERING (JHERING), Rudolf von. *El fin en el derecho*. Traduzido por Diego Abad de Santillana. Puebla: Editorial Cajica, 1961. v. 1. p. 14. Tradução de: Der Zweck im Recht. Lípsia, 1877-1883), pois o objetivo do parágrafo 5 do art. 27 é, como por sinal expressado no parágrafo 4 do artigo, a proteção do interesse da navegação, ausente quando fundeado o navio.

[10] N.A. – Cf. O CONSELHO de Estado e a política externa do Império... 1863-1867, op. cit., nota 14, p. XXIV.

[11] N.A. – Cf. O CONSELHO de Estado e a política externa do Império... 1863-1867, op. cit., nota 15, p. XXIV.

leiros estes ou aqueles que aceitaram empregos de governos estrangeiros', [eram] anomalias e aberrações que não pod[ia]m prevalecer contra a evidência dos princípios" (p. 13), embora não negasse ao Governo Imperial "o direito de conhecer *per modum causae,* para o fim de exercer uma atribuição que lhe compet[isse], se o indivíduo não [era] mais cidadão brasileiro" (p. 34); como ele, entendia o conselheiro Carneiro de Campos (p. 39-40).

12. Antecipavam-se ambos ao que a ciência do direito constitucional só descobriria no século seguinte: que "[o]s atos administrativos têm de ser praticados na medida e como a Constituição, ou a lei, os permita, de modo que não há o princípio de autonomia da vontade, tal como existe no direito privado, onde se pode dizer que é permitido tudo que se não proíbe (cf. MEYER, Georg; ANSCHUTZ, Gerhard. *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 760)".[12]

13. A necessidade de lei em sentido formal para, ainda que *in casu,* declarar que alguém tivesse perdido os direitos de cidadão brasileiro foi defendida no plenário pelo visconde de Abaeté ao afirmar:

> [A] declaração de perda do direito de cidadão brasileiro em qualquer dos casos do art. 7º, § 2º da Constituição, por um modo geral, direto e obrigatório, sendo um ato exclusivamente político, não pode ser decretada senão pelo Poder Legislativo.[13]

14. O conselheiro visconde de São Vicente não discrepou ao esclarecer:

> Como não temos lei expressa para a especialidade creio que convém fazer a seguinte distinção. Se se considera a questão em sua face puramente política, parece que enquanto não houver uma lei regulamentar que pode ser decretada, o meio mais regular será o de uma resolução legislativa, pois que ofereceria toda a garantia necessária e consultaria todos os interesses políticos.[14]

---

[12] N.A. – MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1970. v. 1. p. 18, § 3.

[13] N.A. – RODRIGUES, José Honório. *Atas do Conselho de Estado*. Brasília: Senado Federal, 1978. v. 8. p. 223.

[14] N.A. – RODRIGUES, op. cit., v. 8, p. 224.

15. Concordou o duque de Caxias.[15]

16. Sem contemplar a hipótese da decretação legislativa, o barão de Muritiba se ateve à da atuação *per modum causae* (cf. n. 11, retro) das autoridades em geral no exercício de suas competências próprias, pois disse:

> Não há lei que regule o meio de tornar-se efetiva diretamente e eis que se verificam os fatos de que provém a perda dos direitos políticos; mas indiretamente parece-me firmada a competência das autoridades a quem deve caber a decisão declarativa dessa perda (...). Ora para o direito de elegibilidade ativa e passiva há autoridades próprias, que dele conhecem quando tem de ser exercido, já no ato da eleição, já depois de verificada. Acontece coisa semelhante a respeito da nomeação e do exercício das funções públicas. Por conseguinte o meio de tornar-se efetiva a perda dos direitos políticos é o processo que se instaura na ocasião em que tais direitos podem ter realidade e ser exercidos. Antes disto parece inútil quaisquer declarações [*sic*] a tal respeito porque ela pode ser anulada no momento em que se tratar do exercício dos mesmos direitos pelo menos naquela parte em que o Executivo não tem interferência ou não deve tê-la. Enquanto pois não houver lei que positivamente regule o meio de tornar efetiva a perda dos direitos de cidadão determinada pelo citado artigo 7º da Constituição, entendo que somente aquele está em harmonia com a legislação atual.[16]

17. A maioria, porém, admitiu que o Poder Executivo declarasse diretamente e por modo geral que alguém tivesse perdido os direitos de cidadão brasileiro.[17]

---

[15] N.A. – RODRIGUES, op. cit., v. 8, p. 236.

[16] N.A. – RODRIGUES, op. cit., v. 8, p. 233.

[17] N.A. – Cf. RODRIGUES, op. cit., v. 8, e.g. p. 217-219 (conde d'Eu), p. 225-227 (conselheiro Souza Franco), p. 230 (visconde de Sapucaí) e p. 234-235 (conselheiro Torres Homem e barão das Três Barras).

VII

18. Ao buscar atribuir significado ao adjetivo "geral" na composição da palavra "consulado-geral", o voto em separado do conselheiro Sayão Lobato acerca da consulta respondida no parecer 11/72 não se afasta do raciocínio subjacente à máxima *verba cum effectu sunt accipienda,*[18] pois nele se lê:

> A criação de consulados-gerais sem (...) distinção de atribuições inculca, antes, benefício individual do designado cônsul-geral do que acurada atenção à ordem do serviço (...). (p. 235)

19. Efetivamente, nenhuma distinção jurídica se fazia então – e nenhuma se faz agora – entre repartições consulares de carreira, de sorte que a divisão delas em duas classes apresenta-se como *inelegantia iuris*.[19]

---

[18] N.A. – Cf. n. 9, retro.

[19] N.A. – A divisão, contudo, persiste num momento em que, com o desaparecimento das legações, as missões diplomáticas formam classe única: a das embaixadas. A sobrevivência dever-se-á provavelmente à dificuldade em unificar a nomenclatura consular eliminando a denominação emotivamente considerada inferior, o que resultaria em continuarem a existir consulados-gerais sem que houvesse mais consulados. Eliminar a denominação tida como superior contraria a tendência sociolingüística à inflação emotiva dos títulos de órgãos e funcionários.

1871

1/71

PARECER DE JANEIRO DE 1871

BRASIL
MILITAR BRASILEIRO A SERVIÇO DE PAÍS ESTRANGEIRO, BRIGADEIRO FIDÉLIS PAES DA SILVA

Assinam o parecer Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato, relator, e, com votos em separado, José Tomás Nabuco de Araújo, o barão das Três Barras e Carlos Carneiro de Campos. A Princesa Regente assina o despacho: "Seja ouvido o Conselho de Estado. Paço, em 5 de julho de 1871", seguido pela assinatura de Manoel Francisco Correia. O assunto foi submetido ao plenário do Conselho de Estado,[1] que o examinou na sessão de 20 de julho de 1871.

Seção Central
N.
RESERVADO

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 9 de janeiro de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Por mais de uma vez alguns brasileiros, contrariando as ordens expressas do Governo Imperial, têm tomado armas e servido voluntariamente nas forças orientais ou argentinas, que entre si lutam na guerra intestina daqueles países.

Agora mesmo, o brigadeiro honorário Fidélis Paes da Silva, que tem uma pensão pelo Tesouro Nacional, aceitou, sem licença do Gover-

[1] N.E. – RODRIGUES, José Honório. *Atas do Conselho de Estado*. Brasília: Senado Federal, 1978. v. 8. p. 216-236. O aviso de encaminhamento e anexos vêm publicados em apêndice a este volume .

no Imperial, um comando de forças orientais, como consta do incluso ofício reservado da legação do Brasil em Montevidéu e da proclamação anexa a esse documento.

É visto que tais seriam as circunstâncias que os ditos brasileiros pudessem incorrer nas penas cominadas por alguns dos art. 69, 73 e 79 do Código Criminal.

É também visto que o brigadeiro Fidélis pode ser processado e punido, em conformidade do art. 7º, § 2º, da Constituição do Império, e que, em regra, não é admissível que súditos do Império, postergando as recomendações do governo e violando a lei, deixem de ser punidos.

O Governo Imperial não sabe com certeza onde o dito brigadeiro tem o seu domicílio, se na província do Rio Grande do Sul, se no Estado Oriental, pelo que nesta data passa a exigir os necessários esclarecimentos.

Conseqüentemente, para que em tempo se tomem as melhores resoluções, S. M. o Imperador há por bem que a seção dos Negócios Estrangeiros e Justiça do Conselho de Estado, sendo V. Exa. relator, emita a sua opinião sobre os seguintes quesitos:

1º Parecendo fora de dúvida que qualquer das mencionadas penas não poderá ser imposta senão pela autoridade judiciária, como se deverá proceder no caso de que o dito brigadeiro tenha o seu domicílio no Estado Oriental?

2º Se o Governo Imperial deverá, desde já, mandar suspender o pagamento da pensão que ele percebe pelo Tesouro Público, ou esperar pelo julgamento?

3º Se, dado o caso de ter ele o seu domicílio na província do Rio Grande de São Pedro do Sul e de ser fácil prever que o júri se inclinaria pela absolvição, conviera obter previamente, do Poder Legislativo, alguma providência que estabelecesse um juízo mais imparcial?

4º E se, em tais casos, seria preferível que os julgamentos tivessem por foro competente o município da corte, como domicílio comum dos brasileiros, ou eles tenham ou não domicílio especial no Império? Ou que outra providência?

Reitero a V. Exa. as seguranças de minha perfeita estima e distinta consideração.

Visconde de S. Vicente

Ao Exmo. Sr. Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 23 de janeiro de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Em aditamento ao meu aviso de 9 do corrente, tenho a honra de remeter a V. Exa., a fim de ser presente à seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, ofício que o presidente da província de São Pedro do Rio Grande do Sul dirigiu-me, em 24 do mês próximo passado, comunicando as providências que tomou relativamente ao brigadeiro Fidélis Paes da Silva.

Com este motivo, reitero a V. Exa. as seguranças de minha alta estima e distinta consideração.

Visconde de S. Vicente

Ao Exmo. Sr. Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso da Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros de 9 do corrente mês, que consultasse esta seção do Conselho de Estado acerca das circunstâncias com que o brigadeiro honorário Fidélis Paes da Silva, que tem uma pensão pelo Tesouro Nacional, aceitou, sem licença do Governo Imperial, um comando

de forças orientais, como consta de um ofício junto da legação do Brasil em Montevidéu e da proclamação anexa, em ordem a resolver como se há de proceder contra o mesmo brigadeiro, quando tenha ele seu domicílio no Estado Oriental? [*Se*] o Governo Imperial deverá, desde já, mandar suspender o pagamento [da] pensão que ele percebe pelo Tesouro Público, ou esperar pelo julgamento? Se, dado o caso de ter ele o seu domicílio na província do Rio Grande do Sul e de ser fácil de prever que o júri se inclinaria pela absolvição, conviria obter previamente, do Poder Legislativo, alguma providência que estabelecesse um juízo mais imparcial; e se, em tais casos, seria preferível que os julgamentos tivessem por foro competente o município da corte, como domicílio comum dos brasileiros, quer tenham ou não domicílio especial no Império? Ou que outra providência?

Permita Vossa Majestade Imperial que a seção, antes de considerar a espécie sujeita, principie por uma consideração geral. Em regra, em relação aos mesmos súditos brasileiros fora do território do Império, não pode ter outra atividade a ação da autoridade brasileira que não seja, pelos meios diplomáticos, exercer, em seu benefício, a compatível proteção – que não é propriamente atributo de jurisdição ativa, que lhe falha, pela incompetência de exercício do poder em soberania alheia.

Assim, quaisquer crimes pelos mesmos brasileiros praticados fora do Império – a menos que sejam contra os interesses nacionais do Brasil – escapam à ação da autoridade brasileira, que nenhuma competência, assim como nenhuma responsabilidade, tem de procedimento oficial. Se, porém, em país limítrofe, onde é tão fácil e rápida a comunicação, o súdito brasileiro, apoiando-se no território do Império, busque neste os meios para cometer atentados criminosos no território vizinho, assiste à autoridade do Império o direito e o dever de reprimir e punir, porquanto os atentados criminosos, embora cometidos sobre o território estrangeiro, são igualmente no nacional, onde foram planejados e preparados e, em todo caso, prejudicam a sorte do país, atraindo represálias e gravíssimos comprometimentos. A nossa lei, com previdente cautela, considera as circunstâncias especiais das fronteiras e proveu a este respeito sabiamente.

Quanto, porém, ao que especial e positivamente se articula contra o brigadeiro honorário Fidélis – e não passa de ter aceitado, sem licença do Governo Imperial, um comando de forças orientais para que foi nomeado pelo governo do mesmo Estado –, cumpre reconhecer, não há prática de um crime, no seu sentido jurídico, embora haja contravenção às

ordens e recomendações do governo, que mais não o alcançam, visto como, pelo mesmo fato, se desligou da associação brasileira, perdendo os direitos de cidadão.

Se o brigadeiro honorário Fidélis, de qualquer modo, pertencesse ao quadro do Exército, seria um desertor e deveria ser julgado e punido segundo a lei militar. Mas, simples particular, passando-se ao estrangeiro e, aí, sem impetrar licença do governo do Brasil, aceitando emprego público, incorre simplesmente na perda dos direitos de cidadão brasileiro, sem que por isso possa ser julgado (juridicamente) criminoso.

A Constituição do Estado, no art. 7º, § 2º, não capitulou um crime propriamente dito, nem cominou uma pena: no art. 7º estabelece os casos da simples perda dos direitos de cidadão brasileiro e, no § 2º, estatui que a aceitação, sem licença do Imperador, de emprego, pensão ou condecoração de qualquer governo estrangeiro traz a perda dos direitos de cidadão brasileiro, assim como, no § 1º, a naturalização em país estrangeiro.

De fato, pode ser uma pena – e gravíssima – a perda de tais direitos e sempre o será para os que prezarem os foros de cidadão brasileiro; mas, para os que intencionalmente deles se despojarem, naturalizando-se em país estrangeiro, não o é; e, bem assim, para os que preferirem os benefícios dos governos estrangeiros, declinando da necessária licença imperial – conhecendo que, deste modo, renunciam aos direitos de cidadão.

A Constituição do Estado não proibiu, antes, pressupôs a possibilidade de tais aceitações; não qualificou, portanto, crimes no citado art. 7º; nem o Código Penal, assento próprio da matéria criminal, não qualificou crime senão no artigo 81: "o recorrer à autoridade estrangeira residente ou fora do Império, sem legítima licença, para impetração de graças espirituais, distinções ou privilégios na hierarquia eclesiástica, ou para autorização de qualquer ato religioso. Penas de 3 a 9 meses". E, nesta mesma exceção, compreende-se a regra geral em contrário; e, em todo caso, é manifesto que o Código Penal, tratando do assunto, deixou de qualificar crime punível a simples aceitação de graças ou empregos do geral dos governos estrangeiros. Ora, não há crime ou delito sem uma lei anterior que o qualifique, porquanto – ainda o prescreve o mesmo Código Criminal – julgar-se-á crime ou delito toda ação ou omissão voluntária contrária às leis penais; e, por estas – ninguém o desconhece –, mais se tem em vista uma proibição previnidora [*sic*] do que a vindita da censura. Onde a proibição positiva aos súditos brasileiros de jamais se desligarem da associação brasileira?

Bem ao contrário, a mesma Constituição, no art. 179, § 4º, estatui: "Qualquer pode conservar-se ou sair do Império como lhe convenha, levando consigo os seus bens, guardados os regulamentos policiais e salvo o prejuízo de terceiro". Há tanto de liberalismo como de dignidade no princípio que assim consagra a Constituição. Nem pelo corpo o cidadão brasileiro está vinculado ao solo como servo da gleba, nem pelo espírito e vontade sofre constrangimento em fazer parte da comunhão brasileira: *invito non datur benificium.* Os que não prezarem os foros de cidadão, sem o mínimo embaraço podem renunciá-los; e não há que lastimar a perda política de tal gente.

Sem falar nos muitos que se têm naturalizado em país estrangeiro, ainda residindo no Império, há vários precedentes dos que têm perdido os direitos de cidadão por haverem aceitado, sem licença, empregos de governos estrangeiros.

De memória, ocorre logo citar o marquês de Aracati; o dr. Tavares, que acompanhou o primeiro Imperador na sua abdicação; e o padre Caldas, que, depois, alcançou uma resolução legislativa declarando-o cidadão brasileiro. Todos eles, pelo simples, notório fato de haverem aceitado empregos públicos em país estrangeiro, sem licença do Governo Imperial, foram tidos e havidos em conta de estrangeiros, sem que para isso procedesse processo, nem mesmo solene declaração pela autoridade judiciária ou administrativa. Tão-somente no Senado houve especial discussão e votação para preenchimento da vaga que aí deixou o referido marquês. Tanto é certo, que o fato admissível da renúncia voluntária dos direitos de cidadão não é capitulado crime e nem mesmo foi considerado objeto de maior estranheza e, tão-somente, como cumpria, notado nas mais naturais conseqüências.

Quanto à pensão que tem o brigadeiro Fidélis pelo Tesouro Nacional, se é circunstância que agrava-lhe a responsabilidade moral de sua ingratidão para com a pátria que renunciou, depois de bem servir e dela ter recebido condigna remuneração, não lhe é menos garantida pela Constituição e firme o seu direito adquirido, que não pode sofrer quebra sem flagrante injustiça. A Constituição do Estado, no art. 179, § 28, garante as recompensas pelos serviços ao Estado, quer civis, quer militares; e, no § 20 do mesmo artigo, proíbe, em qualquer caso, a confiscação de bens. A pensão conferida ao brigadeiro Fidélis por serviços militares é um bem adqui-

rido que não lhe pode ser confiscado e de que, evidentemente, só por sentença ou ato legislativo pode ser privado.

Pelo fato, porém, que lhe é argüido, de haver aceitado, sem licença, um comando do governo oriental, não incorre ele em outra responsabilidade que a perda dos direitos de cidadão. Ora, esta não traz por conseqüência a da sua pensão, que, conferida por serviços prestados, garantida pela Constituição, é um direito perfeito adquirido, que, pelo fato da desnaturalização do pensionista, não desaparece, visto que não há lei que assim o determine.

E não é para se desatender que a espécie do atentado do brigadeiro Fidélis, se em relação aos interesses do Brasil e à dignidade do seu governo é muito para se estranhar e censurar, não tem em si a mesma gravidade e natureza perversa que teria se, em vez de se alistar nas fileiras das forças do governo daquele país, se associasse a qualquer caudilho rebelde. Servindo, sem licença imperial, debaixo das ordens de um governo legal, ele francamente renunciou os direitos de cidadão brasileiro e não mais poderá, como súdito do Império, comprometer, pelos seus feitos na Banda Oriental, o nome brasileiro. Outro tanto não aconteceria se, filiado à caudilhagem e notório brasileiro, cometesse naquela banda atos de depredação ou hostilidade contra os cidadãos do Estado vizinho.

Neste caso, quando justiçável perante os tribunais brasileiros, estaria incurso na disposição do art. 73 do Código Criminal e, segundo a disposição da lei de 18 de setembro de 1851, devia ser, sendo paisano, processado e julgado na forma da lei n. 562, de 2 de julho de 1850, e respectivo regulamento; e, sendo militar, julgado pelo Conselho de Guerra, etc. (lei de 1 de setembro de 1851, § 5º).

A lei de 2 de julho de 1850, em atenção às circunstâncias especiais das fronteiras do Império, estatui para julgamento dos crimes de homicídio, roubo e resistência agravada, foro e fórmula de processo privativo; e a lei de 18 de setembro de 1851 adiciona à competência do mesmo julgamento as espécies dos art. 70, 71, 72, 73 e 76 do Código Criminal. Deste modo, foi convenientemente providenciado contra a prevista impunidade a recear da parte do júri; e não há necessidade de recorrer aos meios excepcionais determinados *ad hoc*, sempre odiosos e mais ou menos contraditórios à regra constitucional de que "ninguém será sentenciado, senão pela autoridade competente, por virtude da lei anterior e na forma por ela prescrita" (art. da Constituição 179, § 11).

De conformidade ao exposto, parece à seção:

1º Que o brigadeiro Fidélis deve ser tido e havido – pelo fato notório de ter aceitado, sem licença imperial, o comando de forças orientais do respectivo governo – por estrangeiro e como tal declarado pelo Governo Imperial, manifestando a sua reprovação a semelhante ato, que, nas circunstâncias dadas, jamais autorizaria a brasileiro algum, como bem o patenteou nas terminantes ordens expedidas, que reitera.

2º Que não deve ser suspenso o pagamento da pensão que percebe o dito brigadeiro pelo Tesouro Nacional, até que, por sentença judicial ou resolução legislativa, lhe seja porventura sustada ou suprimida a mesma pensão.

3º Que, ainda sendo domiciliário na província de S. Pedro do Rio Grande do Sul, pelo simples fato de ter, sem licença, aceitado do governo estrangeiro emprego, não há objeto para processo e julgamento perante os tribunais do Brasil e que, quando por qualquer motivo incorra em caso de responsabilidade criminal e deva ser processado e julgado, cumpre que o seja pelos meios ordinários ou legalmente já estatuídos, sem nunca preterir-se a garantia constitucional de competência e regularidade de julgamento.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for mais acertado.

Sala das Sessões, em 14 de dezembro[2] de 1870.

Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato

Parecer do sr. conselheiro Nabuco.

[2] N.E. – O parecer está datado de 14 de dezembro de 1870. Mas, certamente, é de janeiro de 1871, entre os dias 9 e 21, sendo 14 o dia provável e recaindo o erro apenas no mês e ano.

Divirjo do ilustrado relator, nos pontos que vou assinalar:

1º) É meu parecer que o brigadeiro Fidélis não incorreu na disposição do art. 7º, § 2º, da Constituição, que priva dos direitos de cidadão brasileiro ao que, sem licença do Imperador, aceita "emprego" de qualquer governo estrangeiro.

"Emprego", mas será qualquer emprego? A afirmativa absoluta, sem admitir-se as distinções que admitem os outros países onde existe disposição análoga, importaria absurdo e iniqüidade.

A Constituição refere-se – e não pode deixar de referir-se – ao emprego que, por sua natureza, juramento ou adesão que exige, pressupõe abdicação da nacionalidade.

Não pode referir-se ao concurso momentâneo que o brasileiro, residente em país estrangeiro, presta a um dos partidos que aí lutam; ou o serviço, aí prestado, à ordem pública e em defesa dos seus próprios interesses.

Neste sentido é a jurisprudência francesa, aonde, aliás, existe o art. 17 do Código Civil, análogo ao art. 7, § 2º, da nossa Constituição e, ainda mais, o art. 21 do mesmo Código Civil, especialmente relativo ao serviço militar em país estrangeiro.

Citarei dois arestos que confirmam este pressuposto:

Primeiro, o do general Clouet, que em 1833 serviu temporariamente no exército de d. Miguel, em Portugal.

Eis aí como se exprime o aresto da corte de cassação, de 14 de março de 1846, que declarou a nacionalidade francesa desse general.

> Qu'en droit, le service militaire chez l'étranger, qui aux termes de l'article 21, C. Civil, fait perdre la qualité de français, ne peut être dans l'esprit de la loi que celui qui constitue lien solemnel et durable, enchaînant l'homme à un ordre de choses stable et permanent, et faisant supposer l'abjuration de toute affection pour la patrie.

Segundo, o exemplo dos franceses em Montevidéu, os quais se armaram e combateram, não perdendo por isso a nacionalidade francesa. *Se sont armés* – diz o aresto – *pour défendre leurs intérêts, leurs fortunes, leurs proprietés, leurs familles...*

Cumpre observar – porque é notório – que o brigadeiro Fidélis exercia influência sobre os brasileiros residentes no Estado Oriental, estava por eles seguido; era, assim, o chefe deles.

E, pois, a sua nomeação não é senão o reconhecimento deste fato; é, portanto, baseada na nacionalidade dele e não na exclusão dessa nacionalidade.

Privado o brigadeiro Fidélis dos direitos políticos, a mesma pena deve caber àqueles brasileiros que o acompanham. Ora, muito longe está do ânimo deles a renúncia da nacionalidade brasileira, de que se orgulham.

Ou esses brasileiros se armaram para defesa de sua vida e propriedades, ameaçadas pela desordem, contra a qual era impotente o governo oriental, e usaram de um legítimo direito de defesa – como os franceses fizeram em 1843 – e, então, o governo deve protegê-los e não persegui-los; ou esses brasileiros procederam sem necessidade de defesa própria, mas tomando um dos partidos que lutam no Estado Oriental e, então, deve o Governo Imperial negar-lhes proteção, entregá-los à sua sorte.

Não pode, porém, privá-los da nacionalidade, sob pretexto de terem aceitado emprego, considerando emprego o serviço ou sacrifício a uma opinião política que se pode ter no país estrangeiro, sem abjuração da pátria.

Não convém que os brasileiros intervenham nas lutas políticas do Estado Oriental; o Governo Imperial deve adverti-los disto e negar-lhes proteção nos revezes a que se arriscam; mas, não pode impedir-lhes a liberdade de ter uma opinião e de intervir nessas lutas, sob a pena de não ser mais brasileiro!

O procedimento da Inglaterra para com seus súditos no estrangeiro é todo liberal: ela os deixa livres, negando-lhes, porém, proteção se os seus atos provocam a sanção dos países em que se acham. Ainda na guerra atual da França e Prússia, ela não os impede de comerciarem com o contrabando de guerra, correndo eles, porém, sem proteção dela, os riscos da guerra.

> É preciso reconhecer – diz Dalloz (*Droit Civil*, 557) – que nossos tribunais se mostram muito indulgentes pelo que respeita ao art. 21 do Código Civil. *Il a été jugé* – acrescenta ele – *ainsi que cette disposition n'est applicable qu'autant qu'il y a, de la part de celui qui prend service à l'étranger, abdication expresse de sa nationalité*.

2º) Em todo caso, porém, a perda dos direitos políticos do cidadão brasileiro não pode ser declarada pelo Poder Executivo, porquanto todas as "questões de Estado" são da exclusiva competência do Poder Judiciário.

Tanto mais que essa privação de direitos envolve matéria penal.

Admira que o ilustrado relator, fazendo depender de sentença do Poder Judiciário a privação de uma pensão, prescinda dessa sentença para o gravíssimo caso da perda dos direitos políticos, o mais grave de todos os casos!

Em França, conforme a doutrina e a jurisprudência, a competência exclusiva do Poder Judiciário é incontestável.

O aresto, a que me referi, do general Clouet, diz assim no relatório dos fatos respectivos:

> Le Conseil d'Etat, auquel il en fut référé, voyant qu'il s'agissait d'une "question de nationalité" et comprenant qu'il était radicalement incompétent à cet égard, sursit à prononcer sur la demande de m. Clouet "jusqu'à ce que les tribunaux eussent jugé la question de nationalité".

Os casos que tem havido entre nós, esses decretos do Poder Executivo, "declarando que perderam os direitos de cidadãos brasileiros estes ou aqueles que aceitaram empregos de governos estrangeiros", são anomalias e aberrações que não podem prevalecer contra a evidência dos princípios.

A que jurisdição, porém, compete a declaração da perda dos direitos políticos no caso do art. 7, § 2º, da Constituição?

À jurisdição criminal?

Entendo que não, porque essa jurisdição somente conhece dos crimes e, entre os crimes previstos pelo nosso Código Criminal, não está o fato de aceitar o brasileiro – de qualquer governo estrangeiro – emprego ou honras e, à exceção do código português, art. 155, que é singular, não há outro código que considere este fato como crime.

E a disposição do código português é censurada, com toda razão, por Silva Ferrão, porque esse fato não é um delito moral, não é ilícito em si mesmo.

Na verdade o crime não está em aceitar, mas em aceitar "sem licença do Imperador"!

A competência, portanto, é da jurisdição civil, à que compete a decisão de todas as questões de Estado (aviso 24 dezembro 1835; Correia Telles, *Dout*[*rina das*] *Ações,* § 34).

A forma por que deve proceder-se não pode ser, à vista da natureza do caso, senão por modo indireto e a contrário.

O indivíduo, a respeito de cuja nacionalidade se oferece dúvida, justifica, impugnando tal dúvida, que é cidadão brasileiro, sendo essa justificação com citação e audiência do procurador da Coroa (aviso citado, [*de*] 24 de dezembro 1835). A procedência ou improcedência da justificação, na qual se discute a aceitação, resolve a questão da perda dos direitos de cidadão.

3º) O aviso imperial supõe que o brasileiro, ainda deixando de ser brasileiro por ter aceitado emprego de governo estrangeiro, pode, não obstante, ser justiçável perante os tribunais brasileiros pelos crimes dos art. 69, 73 e 79 do Código Criminal.

É essa uma das questões graves, debatidas entre a Inglaterra e os Estados Unidos, por ocasião de serem julgados na Inglaterra, pelo crime de fenianismo cometido na América, ingleses que, naturalizados nos Estados Unidos, regressaram à pátria primitiva.

Essa questão, porém, foi resolvida contra a competência da lei e jurisdição britânica, pela lei de 1870 sobre naturalização e por um tratado recente entre a Inglaterra e os Estados Unidos, no qual, como se deduz da mensagem do presidente Grant, se consagra a mesma disposição do tratado celebrado em 22 de fevereiro de 1868 entre os Estados Unidos e a Confederação da Alemanha do Norte, declarando que o naturalizado só pode ser julgado, quando regressa ao país natal, pelos crimes cometidos antes da emigração.

A França, porém, segundo atesta Alanzet (*De la Qualité de Français*) consagra a doutrina de que o francês, perdendo esta qualidade, somente perde as vantagens inerentes a ela, mas fica sempre submisso às penas impostas contra ele.

É o mesmo princípio que, no Parlamento Inglês, antes da citada lei e tratado, foi sustentado por *sir* Palmer, que se diz geralmente ser a maior autoridade nestas matérias.

> É verdade que as leis de alguns países declaram que quem pratica certos atos perderá a qualidade de cidadão; entendo, porém,

que isto quer dizer que fica privado dos privilégios e não dos ônus inerentes a tal qualidade. Por exemplo, se um homem assim punido tomasse armas contra o seu país natal, seria por isto chamado a contas no caso de regressar à pátria, sem que lhe pudesse valer a escusa de haver perdido a sua qualidade de cidadão.

Estas razões são belas, porém, filosóficas; cumpre ver o direito positivo ou constituído.

Alanzet funda-se na legislação francesa (decretos 6 de abril 1809; 2 de agosto 1811).

Sir Palmer alude, também, à legislação inglesa.

Entre nós, não há lei.

A doutrina americana, traduzida nos dois referidos tratados, é a mais segura.

Com efeito, o princípio é que a lei criminal é lei territorial, que nenhuma soberania pode punir os que não são seus súditos, se não cometeram crime no seu território.

A exceção destas regras depende de leis expressas e nós não a[*s*] temos, como tem a França (1866); um projeto semelhante ao da França tem sido discutido nas nossas câmaras, mas ainda não é lei.

A questão, pois, se reduz a estes princípios, claros e precisos:

Primeiro, se o crime é cometido no território de uma soberania, as leis dela são aplicáveis aos nacionais e estrangeiros que aí residem, ou somente aos nacionais, se o crime previsto tem por elemento constitutivo a nacionalidade do réu (art. 7º, 79, etc.).

Sem dúvida, quando o crime previsto tem por elemento a nacionalidade do réu, não pode cometer esse crime aquele que perdeu a nacionalidade, nos termos do art. 7º da Constituição.

Ainsi – diz Rougrou, referindo-se ao art. 75 do Código Penal – celui qui aurait perdu la qualité de français par un des moyens enumerés dans l'art. 17 du Code Nap. – que é como o art. 7º da nossa Constituição – ne pourrait pas être puni en conformité de notre article, car il ne s'applique qu'aux français qui ont porté les armes contre la France et celui qui a perdu la qualité de français n'est plus qu'un étranger.

Segundo, se o crime é cometido em país estrangeiro, a lei territorial não lhe é aplicável, seja o crime cometido por nacional ou por estrangeiro, salvo havendo disposição expressa, que determine essa aplicação no caso de vir o réu ao território. Não temos, como já disse, essa disposição expressa: a nossa lei criminal só rege os fatos praticados ou preparados dentro da nossa fronteira.

Descendo à confrontação destes princípios, à dos fatos atribuídos ao brigadeiro Fidélis, resulta dessa confrontação:

1º que esses fatos cometidos no território oriental não são sujeitos à nossa lei e tribunais, ou seja o brigadeiro Fidélis brasileiro, ou estrangeiro;

2º que, além disto, esses fatos não têm a possibilidade de constituir os crimes previstos pelos artigos 69, 73, 79 [*do*] Código Criminal:

– não os art. 69 e 73, porque trata-se de uma guerra civil e o concurso do brigadeiro Fidélis é em favor do governo legal, que representa a nação oriental;

– não o art. 79, porque esse artigo supõe o brasileiro no Brasil e reconhecendo superior que está em país estrangeiro.

Se o brasileiro está em país estrangeiro, como pode cometer esse crime, se ele está sujeito à jurisdição da soberania desse país e às suas leis?

4º) Quanto à suspensão da pensão que o Brasil deu ao brigadeiro Fidélis pelos relevantes serviços por ele prestados, concordo inteiramente com a opinião do ilustrado relator.

5º) Em todo caso, quando os fatos cometidos pelo brigadeiro fossem os crimes previstos pelos art. 69, 73 e 79 do Código Criminal, quando lhe fosse aplicável o nosso Código Criminal, apesar de serem cometidos em país estrangeiro, seria inconstitucional e altamente impolítico a criação de uma jurisdição excepcional para julgá-los (Constituição, art. 179, § 17), ainda mais, sendo essa jurisdição aqui na corte, distraídos os cidadãos de seus domicílios e, muito mais, aplicada essa jurisdição a esses fatos, anteriores à sua criação (art. 179, §§ 3º e 11º da mesma Constituição).

Nestes termos, tenho respondido aos quesitos propostos.

Corte, 21 de janeiro de 1871.

José Tomás Nabuco de Araújo

Aditamento do relator, sr. conselheiro Sayão Lobato, ao seu parecer.

O ofício do presidente da província de S. Pedro do Rio Grande do Sul, cobrindo o que lhe dirigira o ministro residente junto ao governo da República Oriental do Uruguai, em relação ao brigadeiro Fidélis Paes da Silva, e que, em aditamento ao aviso de janeiro deste ano, foi comunicado à seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, ainda melhor assinala as circunstâncias do notório estado em que se constituiu o referido brigadeiro, aceitando do governo daquela república o comando geral das fronteiras, não só sem licença do Governo Imperial, como, demais, em contradição às suas ordens formais, expedidas e manifestadas, e não obstante as admoestações que, com referência a elas, lhe foram particularmente feitas pelo ministro brasileiro residente naquela república, conforme o declara este, em ofício de 13 de dezembro de 1870, do teor seguinte:

> Legação do Brasil em Montevidéu, 13 de dezembro de 1870.
> Ilmo. Exmo. Sr.,
> Vou chamar a atenção de V. Exa. para os inclusos retalhos do *Siglo* e da *Tribuna*, ambos órgãos influentes da situação, acerca da atitude assumida pelo brigadeiro honorário Fidélis Paes da Silva na luta civil em que arde este país.
> Esse oficial brasileiro que, como V. Exa. sabe, também o é da república, veio visitar-me há dias, quando já os jornais anunciavam que ele ia ser elevado ao posto de general e nomeado comandante militar da fronteira, acrescentando os mesmos periódicos, sem a menor reserva, que Fidélis prometia reunir uma forte coluna de rio-grandenses em prol do Partido *Colorado*.

Interpelado por mim a esse respeito, o brigadeiro Fidélis respondeu-me com evasivas, que deixavam, no entretanto, perceber claramente que eram reais as ofertas a que os periódicos aludiam. Chamou [*sic*] então a sua mais séria atenção para a circular mandada publicar por ordem expressa do Governo Imperial, pela qual esta legação lembrava, a todos os brasileiros residentes nesta república, os seus deveres de súditos de uma potência neutral e declarava-lhes, da maneira mais formal, que perderia todo direito à proteção do Brasil aquele que, faltando aos mesmos deveres, tomasse parte na guerra civil que atualmente aflige o Estado Oriental.

Significuei-lhe, também, que ele, como oficial do Exército Brasileiro, era obrigado a uma obediência ainda mais escrupulosa às ordens do Governo Imperial, a quem, em caso contrário, teria de prestar as severas contas impostas pela disciplina militar. Como compatriota, acrescentei, por fim, mais algumas palavras de amigável conselho.

Apesar dessas admoestações e desses conselhos, parece que o brigadeiro Fidélis não pôde resistir às brilhantes promessas e às lisonjas com que o cercaram e seguiu ontem para o Salto, no caráter de comandante militar da fronteira e com o posto, ainda não publicado, de general da república.

À vista destes dados, V. Exa. tomará as medidas que julgar mais oportunas, de acordo com as ordens do Governo Imperial sobre a completa abstenção que devemos guardar na luta fratricida entre orientais que hoje deploramos.

Queira V. Exa. aceitar os reiterados protestos de minha mais perfeita estima e distinta consideração.

Antônio José Duarte de Araújo Gondim

A S. Exa. o Sr. Francisco Xavier Pinto Lima,
Presidente da província do Rio Grande do Sul

É, portanto, evidente que o brigadeiro Paes aceitou do governo da República Oriental a nomeação de comandante-geral da fronteira, sem ter licença e, o que é mais, de encontro às ordens do Governo Imperial, sem demovê-lo as instâncias do agente diplomático brasileiro. Que, desta sorte, incorreu ele na disposição do art. 7º, § 2º, da Constituição do Estado é

o que parecia incontestável, se não fora o voto que manifesta o ilustrado conselheiro, divergindo do que tive a honra de propor. Não obstante, porém, a grande autoridade da opinião e erudita exposição do ilustrado conselheiro, não pude convencer-me de que o caso do brigadeiro Paes esteja fora da prescrição do art. 7º, § 2º, porquanto reconheço-o essencialmente nela incluído e com um cortejo de circunstâncias agravantes por tal modo qualificado, que torna urgente o reconhecimento da conseqüente perda dos direitos de cidadão brasileiro.

Cumpre bem entender o sentido claro e genuíno da disposição constitucional e não declinar desta para uma teoria colhida na leitura de estranhos documentos, em que, aliás, não se encontra razão procedente para nos levar a fixar inteligência diversa da que dá a formal expressão e [*o*] substancial preceito da nossa Constituição, como sempre foi aceita e em repetidos precedentes confirmada, sem que até aqui houvesse a mínima contestação.

O que a tal respeito dispõe a Constituição; qual razão e a que fim?

Diz a Constituição: "O que, sem licença do Imperador, aceitar emprego, pensão ou condecoração de qualquer governo estrangeiro, perde os direitos de cidadão brasileiro". A Constituição do Estado exclui da comunhão dos cidadãos brasileiros os que, sem licença imperial, aceitarem de governos estrangeiros empregos e mercês pecuniárias ou honoríficas, porque, declinando da atenta consideração do governo do seu país, se constituirão criaturas ou beneficiados dos governos estrangeiros. Assim, qualquer que seja o emprego, maior ou menor a pensão, mais elevada ou inferior a condecoração que súdito brasileiro aceite de qualquer governo estrangeiro, sem licença do Imperador, pela disposição constitucional, é fato que importa a perda dos direitos de cidadão. Isto é claro na letra e óbvio o sentido e, repetidas vezes, sempre que se tornou notória qualquer aceitação de emprego ou graças, foi tido e havido em conta de decaído dos direitos de cidadão o respectivo aceitante.

No presente caso do brigadeiro Paes, questiona-se: perdeu ele os direitos de cidadão brasileiro, visto como aceitou – não só sem licença do Imperador, como ainda em contravenção às terminantes ordens do Governo Imperial e especiais advertências do ministro residente em Montevidéu – o comando geral da fronteira oriental, de nomeação do governo da respectiva república? Não perdeu o brigadeiro Paes os direitos de cidadão, opina o ilustrado conselheiro divergente e fundamenta:

> A Constituição refere-se – e não podia deixar de referir-se – ao emprego que, por sua natureza, juramento ou adesão que exige, pressupõe abdicação de nacionalidade. Não fazer esta distinção, que admitem outros países onde há disposição análoga, importaria absurdo e iniqüidade. Não abdica à sua nacionalidade o brasileiro, residente em país estrangeiro, que presta concurso momentâneo a um dos partidos que aí se debatam, ou o serviço aí prestado à ordem pública e em defesa de seus próprios interesses.

E neste caso classifica o ilustrado conselheiro o brigadeiro Paes,

> que era chefe dos brasileiros residentes na Banda Oriental e por eles seguido, e cuja nomeação não é senão o reconhecimento deste fato e, portanto, baseado na nacionalidade dele e não na exclusão dessa nacionalidade. Privado o brigadeiro Paes dos direitos políticos, a mesma pena deve caber aos brasileiros que o acompanham. E, ou estes brasileiros se armam para defender a própria vida e propriedades, ameaçadas pela desordem, contra a qual é impotente o governo oriental, e usam do direito legítimo de defesa – como os franceses de 1843 – e, então, o Governo Imperial deve protegê-los e não persegui-los; ou estes brasileiros procederam sem necessidade de defesa própria e tomam parte nas lutas dos partidos que se debatem no Estado Oriental, então deve o Governo Imperial negar-lhes proteção, deixando-os à sua sorte. Não pode, porém, privá-los da nacionalidade, sob o pretexto de terem aceitado emprego, considerando emprego o serviço ou sacrifício da sua opinião política que se pode ter em um país estrangeiro, sem abjuração da pátria.

A distinção de empregos, se em princípio é gratuita, na hipótese de que se trata é contraditória da regra constitucional na sua letra, sentido e alta razão de Estado que a determinou. Assina-se como condição essencial que o emprego seja tal que, por sua natureza, juramento ou adesão que exige, pressupõe, no que o aceita, abdicação de nacionalidade; fora desta

condição, é cair no absurdo e iniqüidade desnacionalizar o que prestar, talvez por necessidade, o seu concurso ou serviço em país estrangeiro.

A nossa Constituição não admite que cidadãos brasileiros, sem licença do Imperador, aceitem de governos estrangeiros empregos e quaisquer mercês pecuniárias ou honoríficas: quaisquer que sejam os empregos, assim como as mercês, para os que os aceitam sem ter em conta o beneplácito do governo do seu país, são sempre significativas de um ato de soberania de quem as confere e de subserviência dos que as aceitam, e é justamente o porquê [*de*] a Constituição exclui[*r*] da comunhão dos cidadãos brasileiros os que deixam de subordinar-se à decisão do governo do país e preferem os dons do estrangeiro.

*Ipso facto***,** decaem eles dos direitos de cidadãos brasileiros, porque, mais adesos ao governo estrangeiro, incorrem em fundada presunção de renúncia da própria nacionalidade, com a da sujeição que, como súditos, deviam ao governo de seu país.

Basta atender que, na mesma linha com a aceitação de empregos, coloca a Constituição a de mercês pecuniárias ou honoríficas, para que se reconheça que não cabe acrescentar a cláusula restritiva que pressuponha abdicação de nacionalidade, expressa na especial natureza do mesmo emprego. A aceitação de uma simples pensão ou fita honorífica, se não fora o formal e terminante preceito da Constituição, importaria a presunção de que o aceitante abdica a própria nacionalidade? Mas a Constituição, solícita em manter os cidadãos brasileiros estremes de vínculos de gratidão aos governos estrangeiros, que possam danar-lhes os sentimentos patrióticos de dedicação ao do país, impõe a devida subordinação a todo cidadão brasileiro para não aceitar despachos do governo estrangeiro sem licença imperial. A Constituição não inibe que qualquer brasileiro possa renunciar [*a*]os seus direitos políticos, deixa-lhes franca saída com os seus bens para fora do Império, não embaraça que se naturalizem em país estrangeiro, nem mesmo propriamente proíbe a ilimitada aceitação de graças conferidas pelos governos estrangeiros. Estabelece a este respeito uma incompatibilidade para aqueles que as aceitarem, sem licença do Imperador, de continuar no gozo dos direitos políticos. Não é uma pena que estatui; é uma conseqüência que deduz.

Em que, porém, se funda o ilustrado conselheiro para concluir que o brigadeiro Paes não incorreu nesta conseqüência que resulta de ter

aceitado o emprego de comandante-geral da fronteira oriental, que lhe foi conferido pelo governo da República do Uruguai?

Pelo modo por que se explica e para terem aplicação os argumentos que deduziu, parece que não admite a legitimidade do governo da mesma república, ou pelo menos a põe muito em questão, considerando-o efêmero e sem a consistência que há mister para ser a entidade política a que se refere a Constituição, quando exprime o governo estrangeiro e não uma facção. Ora, a este respeito escusa demonstração: o governo da República Oriental é legítimo, reconhecido por todas as nações e, especialmente, por parte do Brasil, que com ele entretém as mais amigáveis relações, estreitadas por um tratado de aliança que subsiste. Nas circunstâncias notórias daquela república e, no tocante a ela, as especiais do Império, tornam ainda muito mais relevante a razão que fundamenta a disposição constitucional.

Ou se considere a forma democrática pura daquele Estado, a sua posição limítrofe com a importante província de S. Pedro, as entretidas relações comerciais e de trato social com esta, ou se contemplem as desastrosas conseqüências e gravíssimos inconvenientes que se podem originar da ativa cooperação de brasileiros com um pé na Banda Oriental e outro na província de S. Pedro, autorizados com comando de fronteira pelo governo oriental e sem a devida subordinação ao Governo Imperial, sobressai em toda a sua força a valiosíssima razão de Estado que impõe ao cidadão brasileiro a indispensável subordinação ao Governo Imperial para não aceitar de governo estrangeiro emprego algum sem legítima licença, quanto mais em contravenção às determinações do mesmo Governo Imperial em emprego de tal ordem!

Se o brigadeiro Paes não tivesse a nomeação de comandante-geral da fronteira do governo da república e, como simples particular, se envolvesse nas desordens da Banda Oriental, associando-se a algum caudilho, não incorreria no caso previsto pelo § 2º do art. 7º e pelo que lá fizesse incorreria na responsabilidade dos seus feitos sob a perfeita jurisdição da autoridade local; e quando, porventura, no território do Império buscasse os meios para as correrias, hostilizando os súditos do Estado vizinho, incorreria na censura de nossa lei penal e na forma regulada para o competente julgamento. Mas, não é esta a espécie: o brigadeiro Paes aceitou um emprego importantíssimo de um governo estrangeiro, não só sem licença, como desprezando as ordens do Governo Imperial e as advertências do

seu agente diplomático e, portanto, manifestamente perdeu os direitos de cidadão brasileiro.

> Há absurdo e iniqüidade nesta inteligência, porque o dito brigadeiro não manifesta renúncia de sua nacionalidade e, no que se lhe estranha, não há senão o exercício do direito de defesa própria, exercício este que até procede de sua condição de brasileiro e chefe de outros brasileiros que o acompanham e que seriam também prejudicados.

Que não manifeste o brigadeiro Paes o formal propósito de renunciar à qualidade de cidadão brasileiro é o que bem se compreende, pelo interesse que nisto tem: em verdade, é alguma coisa exercer pelo governo da república, na Banda Oriental, importante comando e ser reputado general brasileiro. Mas, se ele não exprime a intenção de renunciar [*a*]os direitos políticos, a Constituição do Estado – que é a nossa lei das leis – formalmente o determina e não há que recalcitrar contra um tal preceito e tão justa aplicação.

Justa é a aplicação, porquanto não foi a necessidade que o arrebatou e nem o moveu o exercício do sagrado direito de defesa. O Governo Imperial, tão solícito na proteção dos brasileiros da Banda Oriental, dispõe de amplos meios; e, para melhor o prover, com razão exigia e determinou que não se envolvessem os brasileiros nas desordens e movimentos facciosos daquele Estado. Muito especialmente foi advertido o brigadeiro Paes, que, não obstante, com cega obstinação abraçou o serviço do governo oriental, em tais circunstâncias incompatível com a condição de cidadão brasileiro e, longe de servir à causa de segurança das pessoas e propriedades brasileiras, ele as compromete, assim como desacata e traz dificuldades, senão sérios comprometimentos ao governo do Brasil.

Não sei onde melhor cabia achar o extremo vicioso do absurdo: se na declaração da perda de direitos, segundo a formal prescrição da Constituição, ao brasileiro que, em contradição direta e positiva das ordens do Governo Imperial aceita importante comando militar do governo oriental, ou na negação da perda dos mesmos direitos, "visto como a nomeação do dito brasileiro foi determinada pelo fato de ser considerado chefe e seguido de outros brasileiros residentes na Banda Oriental e assim foi mesmo baseada na nacionalidade dele e não na exclusão dessa nacionalidade".

Não ousarei afirmar que há absurdo neste último termo, mas a verdade obriga a observar que há em tal argumentação o vício de legitimar a ação do governo oriental além das raias da sua fronteira e de, invertidos os termos, dar que o bom juiz e mantenedor da nacionalidade do brasileiro é o mesmo governo oriental que o nomeou, preferindo-o por ser brasileiro, que como tal deve ser tido e havido, mesmo por virtude da nomeação que teve por base a nacionalidade que não lhe pode ser negada sem absurdo e iniqüidade!

> Seriam prejudicados os outros brasileiros que acompanham o brigadeiro Paes, esses brasileiros que se armam para a defesa da própria vida e propriedades, ameaçadas pela desordem, contra a qual é impotente o governo oriental, e usam do direito legítimo de defesa – como os franceses em 1843 – e, então, o Governo Imperial deve protegê-los e não persegui-los.

Grave estorvo à eficácia da proteção do Governo Imperial aos súditos do Império na Banda Oriental pode trazer o engajamento do brigadeiro Paes ao serviço da república; e os brasileiros que o acompanharem talvez fatalmente se comprometam. Ao Governo Imperial sobejam meios, assim como a vontade e decisão, para proteger em termos hábeis os brasileiros estabelecidos no Estado Oriental; nem estes, se não [*se*] envolverem nas lutas dos partidos que lá se debatem, têm que arrecearem-se dos atentados de qualquer lado, que todos naturalmente os respeitarão, visto como reconhecem o poder do Império. Desde que o governo do Brasil, com estrita imparcialidade, limitar-se [*sic*] – como é de sã política e manifestado propósito – a requerer o devido respeito dos direitos e proteção das leis para os súditos do Império, sem ingerir-se com indébita influência no governo daquele Estado e movimento dos partidos, terá sempre a simpatia de todos os orientais e, em todo caso, o comedimento que impõe um poder forte, sobretudo pela força moral que lhe dão o espírito de justiça e os sentimentos de generosidade.

Neste intuito, esforça-se o Governo Imperial para que os brasileiros não tomem parte ativa nas lutas dos partidos e terminantemente proíbe que se alistem nas fileiras militantes; e é em tais condições que se invoca o precedente dos franceses em 1843, para se concluir pelo bom direito com

que os contraventores das ordens do Governo Imperial se armam para acudir a própria defesa, suprindo a impotência do governo oriental?!

Era o caso de exclamar com m. Noguier (*l'avocat général*), falando perante o tribunal de 2ª instância (*cour royale)* de Paris, na causa do general Clouet, que é citada pelo ilustrado conselheiro; assim se exprime o douto jurisconsulto, a propósito do mesmo armamento dos franceses, de 1843, em Montevidéu:

> Quant au fait de Montevidéo, nous sommes encore à nous demander comment m. Clouet a pu avoir la pensée de l'introduire dans ce débat. Personne n'ignore en effet que la formation de la légion française à Montevidéo a été provoquée par un siège, par le besoin de la défense; que cette légion s'est formée au nom de la France, sous le drapeau de la France... C'était une légion de la patrie, c'était une réunion de français agissant en qualité de français pour défendre en leurs personnes le nom et les intérêts de la France!

Que analogia e procedência de razão descobre o ilustrado conselheiro, em tal exemplo, com o dos brasileiros tomando serviço debaixo da bandeira oriental?

Ou, para que haja identidade de circunstâncias e conformidade de direito, se levanta uma legião brasileira com a bandeira do Brasil, entrando em ação na qualidade de brasileiros para defender suas pessoas, o nome e interesses do Brasil; ou, meros voluntários, com renúncia do nome brasileiro, se alistam entre os orientais e, debaixo da bandeira estrangeira, servem à causa que adotam.

No primeiro caso e nas circunstâncias notórias em que se acha a Banda Oriental e o Império, é manifesto que, de tal arte, grande seria o atentado contra os altos interesses do Brasil e a dignidade do seu governo. Alguns aventureiros levantarem-se, hasteando a bandeira da pátria, sem nenhum mandato, como sem extrema necessidade, em contradição às ordens do Governo Imperial, interferindo nas lutas intestinas de um país estranho, era, por certo, o que de mais irregular e repreensível podia haver e que nem era possível suceder sem que, imediatamente, pela justa reclamação do mesmo Governo Imperial, se desvanecesse o embuste. No

segundo caso, porém, falha absolutamente a analogia e não há a mínima circunstância que possa apadrinhar com o exemplo dos franceses em 1843 o procedimento de Paes e seu séquito na quadra atual, em que tudo repele e condena a sua ativa interferência nos negócios alheios, como, outrora, tudo legitimava a dos franceses na defensão dos próprios interesses, sob a bandeira da sua nação.

Não menos aplicável é o aresto, que citou o ilustrado conselheiro, do general Clouet, que, em 1833, serviu temporariamente no exército de d. Miguel.

Bem longe de servir de argumento, é absolutamente diverso e dá razão em contrário das ilações que foram tiradas com aplicação ao caso do brigadeiro Paes.

Fora o general Clouet, em 1832, por haver participado do movimento revolucionário na Vendée, processado, condenado à pena capital e até executado em efígie; em 1833, acompanhou o marechal Bourmont e aceitou um comando no exército de d. Miguel, que nunca fora reconhecido pela França por legítimo rei de Portugal. Dentro do curto prazo de menos de 60 dias, derrotado o exército de d. Miguel, deu a sua demissão, desligando-se absoluta e voluntariamente do serviço de d. Miguel. E assim pairou, até que, depois de 1840, com a publicação da completa anistia, voltou à França e veio reclamar a sua pensão de reforma. O ministro da Fazenda, que o tinha logo admitido, inteirado depois das ocorrências de 1833, decidiu (*une décision ministérielle, prise sur l'avis du comité des finances*) repelindo a reclamação do general Clouet, pelo motivo de que havia ele perdido os direitos de cidadão francês, em razão de ter entrado em serviço militar de país estrangeiro. Recorre ele ao Conselho de Estado, que, reconhecendo que se tratava de uma questão de Estado da competência dos tribunais judiciários, o remete para os meios ordinários. É então que Clouet propõe a sua ação contra o ministro da Fazenda para se fazer reconhecer, reabilitado pela anistia, no gozo dos direitos políticos de que não decaíra pelo fato de ter por algum tempo militado com os partidistas de d. Miguel, que nunca foi reconhecido pela França governo regular. E o conseguiu, fazendo valer os efeitos da anistia, a circunstância de estar por aquele tempo eliminado do número dos franceses, sendo impossível que impetrasse autorização para se engajar no estrangeiro e, sobretudo, o não se ter comprometido no serviço de uma potência reconhecida, porém, somente participado momentaneamente das tentativas de um mero pre-

tendente ao trono de Portugal, no que não se podia considerar o propósito deliberado e firme de fixar a sua sorte, com plena renúncia dos direitos de cidadão francês que, porventura, ainda pudesse readquirir. A sentença da 1ª instância adota todos estes fundamentos e conclui: *Declare que le sieur Clouet n'a point perdu la qualité de français, sauf à lui à se pouvoir devant qui de droit pour faire valoir les avantages résultant de cette qualité.* Foi confirmada em 2ª instância e pelo Tribunal de Cassação, sendo especialmente considerado nas sentenças superiores o último fundamento.

Ora, é manifesto que, assim como foi decidido que a momentânea participação das lutas partidárias de d. Miguel não constituíam caso previsto no art. 21 do código francês, se o engajamento fosse com governo regular e reconhecido – por ex., a Suíça, que está para a França em circunstâncias de alguma analogia da República do Uruguai para com o Brasil –, outra e bem diversa seria a decisão dos tribunais e a sorte de Clouet.

E que disparate de circunstâncias entre o general Clouet e o brigadeiro Paes! Um, retirado da França, onde sofrera a *capitis diminutio maxima*, fez, em curto período, sem licença que não podia pretender e menos conseguir, uma tentativa baldada de esforços com mão armada a favor de um pretendente que nunca a França reconheceu por soberano; outro, contra as formais ordens do governo do seu país, aceita do governo legítimo da república vizinha um comando importante das fronteiras com o mesmo Império! Aquele, que por momentos e então perdido para a França, se alistou entre os partidários de d. Miguel, logo depois, voluntariamente retira-se, demonstrando a intenção de não fixar residência naquela parte da Península Ibérica; este, verdadeiro gaúcho, ora paira nos campos do Rio Grande do Sul, ora nos da Banda Oriental e, tanto, que é incerto o seu domicílio e resta ainda averiguar se o é mais habitual na Banda Oriental que em território do Brasil! Aquele, passados doze anos e, quando inteira anistia permitia que regressasse à França, reclama pelos seus direitos políticos e, pelo ligeiro incidente de 1833, em circunstâncias tão especiais, é declarado, por decisão ministerial, decaído dos direitos e obrigado a recorrer aos tribunais judiciários e, só depois de uma ação que propôs e foi decidida em todas as instâncias, consegue sua reabilitação; este, em flagrante ocupação do comando que aceitara do governo legítimo da república limítrofe, em contravenção às ordens do Governo Imperial e surdo às admoestações do agente diplomático do Brasil, não só continua no serviço do estrangeiro, como opõe proclamações, chamando às armas os brasi-

leiros da Banda Oriental, com acintosa contradição e afronta do mesmo Governo Imperial e séria ofensa dos interesses do Brasil! Haverá comparação possível entre o caso do general Clouet e o do brigadeiro Paes? E, admitindo-a, pôde o ministro francês, repelindo a pretensão de Clouet, declará-lo privado dos direitos políticos (por sucessos ocorridos há longos anos e fora do contato da França) e não poderá o Governo Imperial reconhecer o estado notório em que se colocou Paes pelo flagrante repúdio dos direitos com os deveres de súdito brasileiro?!

> Admira – diz o ilustrado conselheiro – que o relator, fazendo depender de sentença do Poder Judiciário a privação de uma pensão, prescinda dessa sentença para o gravíssimo caso da perda dos direitos políticos, o mais grave de todos os casos. Em França, conforme a doutrina e a jurisprudência, a competência exclusiva do Poder Judiciário é incontestável. O aresto a que me referi do general Clouet, etc.

No aresto invocado do general Clouet bem se reconhece a prática administrativa consentânea com a doutrina e jurisprudência que firmam a competência exclusiva do poder judicial para a decisão das questões de nacionalidade. Foi mesmo em França que, por decisão ministerial (*une décision ministérielle prise sur l'avis du comité des finances*), foi Clouet repelido em sua pretensão, por ser reconhecido decaído dos direitos políticos e, assim, obrigado a recorrer ao Poder Judiciário, iniciando e promovendo a sua ação.

A notoriedade dos fatos bastou para que o ministro o julgasse sem direitos; e assim ficou até alcançar a última decisão judiciária de reabilitação. Não houve anterior sentença que lhe tivesse declarado a perda de direitos; esta, *ipso facto*, operou-se pela notoriedade dos feitos que a motivaram. Foi preciso que a competente sentença judicial o restituísse à efetiva posse de direitos de que decaíra pelo fato próprio, reconhecido e bastante para ser tido e havido no estado que tomou. E nem concebe-se como deva intervir sentença para declaração do estado que qualquer, pelo fato próprio, toma e torna-se logo notório.

O ilustrado conselheiro concorda que a disposição dos §§ 1º e 2º do art. 7º da Constituição não é criminal e da competência desta jurisdição; e, pois, se ainda pertencendo à civil, quando haja contestação, que não

é presumível, não se pode antecipadamente qualificar odiosa tal perda – visto como é legítimo e natural conseqüência de fatos próprios, praticados ou com direta e manifesta intenção para este mesmo fim (na hipótese do § 1º), ou com presumida intenção e previsto resultado (na do § 2º) –, como requerer sentença para autenticar aquilo que é o resultado da ação particular do indivíduo no exercício voluntário de suas faculdades? Quem promoveria semelhante processo e provocaria a sentença? A autoridade ex-ofício? Não há interesse público de ordem que razoavelmente a leve a procedimento oficial na multiplicidade dos casos que se podem acumular. O mesmo indivíduo, parte interessada? Este, em regra, nenhum interesse tem de autenticar em juízo o estado que tomou para se dar ao trabalho e despesas de um processo; e nem é de razão que seja compelido. Não há lei que o determine, nem razão para tal determinação.

Que se regularize a competência do foro, jurisdição e processo para solução das questões de nacionalidade, quando houver contestação e for caso pertinente à jurisdição judicial, nada de mais conveniente e necessário: cumpre que haja um meio ordinário para o qual recorram os que, como o general Clouet, têm necessidade de se reabilitarem ou reclamarem contra a indébita qualificação. Quanto aos mais, não é possível deixar de reconhecer e admitir como regulador o princípio da notoriedade e público conceito do não contestado estado de cada um, garantida, assim, a ordem estabelecida do fato notório e presumido direito. E esta base natural e geral, de per si, se forma; não pode ser criação oficial da autoridade pública, que não tem meios de ação que a tanto abranja.

Em relação, porém, ao caso do brigadeiro Paes, não há só notoriedade, há o fato flagrante em luz de evidência, incontestável quanto à sua real existência e com circunstâncias tais, que não sei como, aceita a disposição da Constituição – tão terminante letra e espírito –, se possa deixá-lo de qualificar, determinando-lhe a perda de direitos de cidadão brasileiro, que manifestamente renunciou – e o seu próprio ato continuado protesta contra qualquer reclamação.

Também não posso admitir a autoridade da citada opinião de alguns juízes franceses (que refere Dalloz) que entendem que não é aplicável a disposição do art. 21 do Cod. Civ. francês, senão quando há abdicação expressa de nacionalidade da parte dos que aceitam o serviço no estrangeiro; nem posso acreditar que o ilustrado conselheiro a produzisse como argumento para nos levar a atenuar o vigor e a extensão da disposição da

nossa Constituição. Com franqueza, devo observar que semelhante opinião é uma anomalia e aberração que não pode prevalecer sobre a evidência da disposição da lei, que seria burlada e reduzida à verdadeira inépcia, se tão-somente entendesse com os que expressamente renunciassem à nacionalidade, deixando sem repressão a generalidade dos que se quisessem engajar no estrangeiro.

Por modo bem diverso, considero as declarações do Poder Executivo sobre a perda dos direitos de cidadão de tais e tais que aceitaram empregos ou mercês dos governos estrangeiros. Em alguns casos, é certo, pode ser uma inutilidade se o governo a esmo estender as declarações, sem razão especial; em outros, porém, como, por exemplo, quanto ao brigadeiro Paes, será medida conveniente e necessária.

Nas circunstâncias notórias dos sucessos da Banda Oriental e vista a parte ativa que está tomando o brigadeiro Paes com séquito de brasileiros que tem aliciado, prevalecendo-se da posição que adquiriu como antigo oficial militante e, ainda hoje, honorário do Exército Imperial e, quando afronta e contraria o governo, que se esforça para arredar os súditos do Império dos conflitos partidários daquele Estado vizinho, opondo proclamações às ordens imperiais, é mais do que muito conveniente que o governo manifeste, com a sua reprovação, que o dito brigadeiro perdeu os direitos de cidadão brasileiro, porque, sem licença legítima, aceitou do governo estrangeiro o comando que exerce, que, nas circunstâncias dadas, não autorizaria a brasileiro algum. Esta manifestação não excede da alçada administrativa, não é ato de usurpada jurisdição judicial, não é sentença que desautore a Paes dos direitos que pelo próprio ato perdeu, constituindo-o no estado notório em que se acha, em que, *ipso facto*, é tido e havido por decaído dos direitos políticos, sem que haja mister sentença que assim o declare. Esta manifestação oficial servirá para esclarecer a muitos brasileiros, que talvez se deixem seduzir pela crença na importância de Paes perante o Governo Imperial, e igualmente servirá para bem demonstrar aos orientais de todos os partidos a imparcialidade do governo brasileiro, que se esforça, quanto pode, para que os súditos do Império se conservem extremos das lutas partidárias daquela república.

O ilustrado conselheiro declina da regra geral de que o simples reconhecimento da perda dos direitos políticos, pelos fatos – voluntariamente e com manifesta ou presumida intenção – praticados pelos que os perderam, não é, de per si, objeto sujeito ou dependente da jurisdição

judicial, que só se abre havendo reclamação, aliás, não presumível; e adota, em regra, o princípio que a perda dos direitos não é naturalmente determinada pelos fatos, embora qualificados e flagrantes, e que só por sentença se poderá firmar e reconhecer a mesma perda. Ora, nisto está a divergência: no conceito do ilustrado conselheiro, a perda de direitos é sempre uma pena, ou, como também se exprime, caso gravíssimo, que só por sentença pode ser decretado. Oponho: não sendo proibitiva a disposição constitucional e cominatória de pena criminal, sendo a mera declaração da perda de direitos em conseqüência da renúncia por voluntária e deliberada resolução dos que preferiram ou diretamente os direitos de cidadão de outro Estado (§ 1º), ou os benefícios de governos estrangeiros, sem ter em conta a necessária licença do país (§ 2º), como qualificar, logo, aquilo que foi procurado e, em todo caso, previsto e aceito, por odioso aos mesmos que o provocaram? Como desconhecer e negar a natural significação da renúncia de direitos, enquanto uma reclamação não vem estabelecer o caso contencioso, o objetivo da jurisdição judicial?

E, no entretanto, declara o mesmo ilustrado conselheiro, indicando a forma por que deve-se proceder,

> que não pode ser, à vista da natureza do caso, senão por modo indireto e *a contrario*. O indivíduo, a respeito de cuja nacionalidade se oferece dúvida, justifica, impugnando tal dúvida, que é cidadão brasileiro.
> (...) A procedência ou improcedência da justificação, na qual se discute a aceitação, resolve a questão da perda de direitos.

Ora, é logo para se notar que a exposta forma de procedimento para decidir-se a dúvida da nacionalidade limita-se exclusivamente à espécie daqueles que contestam, que põem em dúvida a imputação que lhes é feita de ter perdido os direitos e, então justificando eles, se decidirá se incorreram, ou não, na perda. Mas, para o geral, quanto a todos que nenhuma contestação opõem nem podem opor? Não se podendo proceder pelo modo indireto, de que modo e por que maneira se firmará a declaração da perda dos direitos de cidadão brasileiro? E porquanto, na generalidade dos casos, atenta a terminante disposição constitucional, a natureza clara e positiva dos fatos contemplados e o esclarecimento infalível da circunstância essencial de haver, ou não, licença imperial, raríssimas dúvidas apare-

cerão; por via de regra, não se dará a contestação do que aceitou as graças do governo estrangeiro e incorreu na disposição constitucional. Ora, sem o contestante para promover o respectivo processo, faltará sentença. Se, porém, não se pode prescindir da sentença para declaração do gravíssimo caso da perda de direitos, o mais grave de todos os casos, segue-se que, justamente para os que sem dúvida alguma perderam-nos – e convictos –, nenhuma contestação podem opor, não há meio de conhecer-lhes a perda.

A esta conseqüência absurda leva a confusão que se faz do geral dos indivíduos que, incursos no § 2º do art. 7º da Constituição, nenhuma contestação fazem – nem podem fazer – com os especiais que, porventura, oponham contestação; e – bem se vê – aqueles constituem a regra; estes, a exceção. Tão disparatados, em condições diversas, não podem ser confundidos; e se, para os que se julgam agravados nos seus direitos, cabem recursos e, em juízo competente, devem achar os meios de reparação, em relação aos que notoriamente incorreram na perda dos direitos de cidadão, não pode haver, nem há razão alguma que obste o natural reconhecimento do estado em que se colocaram; e foi sempre esta a prática seguida.

Entre os precedentes, que logo ocorreu apontar, foi mencionado o do padre José Antônio de Caldas, que merece menção mais especial, pela circunstância notável da deliberação do corpo legislativo, que o resolveu, sendo na Câmara dos Deputados iniciada a resolução com o parecer da respectiva comissão, seguinte:

> A Comissão de Constituição examinou o requerimento do padre José Antônio de Caldas, em que reclama contra a decisão do presidente em conselho da província do Rio Grande de S. Pedro do Sul, que suspendeu o suplicante do cargo de juiz de Órfãos, que exercia na vila de Jaguarão, declarando ter ele perdido os direitos de cidadão brasileiro, pelo fato de ter servido de cura do Serro Largo, no Estado Oriental do Uruguai, e pede ser declarado cidadão brasileiro.
>
> A comissão, considerando que o suplicante, por evitar a perseguição do governo transato, foi que se evadiu da prisão em que se achava para o Estado vizinho, onde se limitou ao exercício das ordens, que se lhe tornou indispensável para não ser vítima da penúria, encarregando-se, somente a pedido do vigário-geral, do curato predito e isto enquanto se não nomeava quem o ser-

visse; sendo, aliás, o suplicante sempre ali reconhecido como cidadão brasileiro e regressando ao Império logo depois da abdicação e que se lhe deu baixa da culpa de que tivera sentença de prisão perpétua, é de parecer que o mesmo suplicante seja declarado no gozo dos direitos de cidadão brasileiro e a esse fim oferece a seguinte resolução:

A Assembléia Geral Legislativa resolve:

Art. único – o padre José Antônio de Caldas está no gozo dos direitos de cidadão brasileiro.

Paço da Câmara dos Deputados, em 3 de junho de 1834.

Oliveira – Mello – Limpo de Abreu

Tanto mais notável para a questão sujeita é este parecer da comissão da Câmara dos Deputados, que propôs a resolução logo votada, e também no Senado, que, nas circunstâncias daquela quadra, mais do que nunca, na Câmara temporária predominou o espírito liberal exaltado, que, em suas manifestações, não perdia ocasião de profligar os abusos da autoridade administrativa, encarecendo a ilimitada esfera dos direitos individuais. E era o padre Caldas considerado antiga vítima da prepotência do governo transato e altamente protegido, como revela a medida extraordinária da mesma resolução, a presteza e açodamento com que foi acolhida e votada, de que há notáveis vestígios na ata de 3 de junho de 1834 da mesma Câmara.

No entretanto, uma só palavra não foi escrita nem proferida, estranhando ao presidente da província de S. Pedro do Sul a irregularidade do seu procedimento, enquanto declarara ter o padre Caldas perdido os direitos de cidadão brasileiro, pelo fato de ter servido de cura do Serro Largo no Estado Oriental; e, no mesmo favor do ato excepcional da resolução, manifesta-se, com o empenho da concedida reabilitação, a apreensão de serem improfícuos os meios ordinários, para os quais, aliás, cumpria remeter o peticionário.

Pode ser – talvez com razão – considerada em si, esta resolução legislativa, uma anomalia e aberração, mas não é menos certo que, na pujança do espírito exaltado da época de tantos jurisconsultos que conheceram do caso do padre Caldas no corpo legislativo, principiando pelo respeitável visconde de Abaeté, subscritor do parecer da comissão, a nenhum pareceu que o dito padre não podia ser declarado, como foi, pelo

presidente do Rio Grande, decaído dos direitos de cidadão, sem prévia sentença de autoridade judicial. Era impossível que não manifestassem a mais séria estranheza, se, porventura, reconhecessem irregularidade e violência no ato do presidente.

De acordo aos verdadeiros princípios – cumpre reconhecer –, só cabe ao Poder Judicial conhecer da reclamação contra imputada perda dos direitos de cidadão e não do simples reconhecimento da mesma perda, quando determinada por ato voluntariamente praticado e sem contestação. Neste caso está o brigadeiro Paes.

Rio de Janeiro, 8 de fevereiro de 1871.

Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato

Aditamento do sr. conselheiro Nabuco ao seu parecer.

Insistindo no meu parecer, breves reflexões farei sobre a contestação do ilustrado relator.

1º) Que invoquei a jurisprudência francesa, porque ela se refere a uma legislação como a nossa. *Non ratione imperi*, *sed imperio rationis*.

2º) Que se não pode argumentar com as condecorações, caso absoluto, definido e que, por sua natureza, não admite distinções, quando, aliás, os empregos são vários, permanentes e precários, com juramento e sem juramento, etc.

3º) Que o caso do general Clouet tem toda a aplicação no sentido que invoquei e da doutrina de Dalloz, isto é, de um concurso momentâneo, que não constitui, como diz o aresto citado, *un bien solennel et durable.*

Que, posto eu entenda que "a perda dos direitos de cidadão brasileiro" (art. 7º, § 2º, da Constituição) só pode ser decretada por sentença do Poder Judiciário, todavia, não nego ao Governo Imperial o direito de conhecer *per modum causae*, para o fim de exercer uma atribuição que lhe compete, se o indivíduo não é mais cidadão brasileiro: assim, quando o governo quer nomear ou demitir um indivíduo, pode, para o caso de que se trata, julgar se ele é ou não cidadão brasileiro. É neste sentido o aresto do general Clouet. Peço que se leia o que eu disse.

Não pode, porém, declarar diretamente e por modo geral, que um cidadão brasileiro perdeu esta qualidade.

Este ato seria um atentado.

Que a forma de processo, a que aludi, é de *constituto* e não a proponho como a melhor de *constituendo*.

José Tomás Nabuco de Araújo

Parecer do sr. conselheiro barão das Três Barras

A questão elucidada pelos doutos conselheiros, que precedem, simplifica-se e tem fácil solução.

O fato é este:

O súdito brasileiro Fidélis Paes da Silva, brigadeiro honorário do Exército e pensionista do Estado, avisado pela ordem geral do governo e intimado diretamente para não cooperar na luta dos partidos armados na República Oriental do Uruguai, aceitou o emprego de comandante-geral da fronteira, por nomeação do presidente daquela república, e entrou em funções promovendo séquito contra a revolução ali levantada.

A Constituição, no art. 7º, dispõe assim:

Perde os direitos de cidadão brasileiro:

1º o que se naturalizar em país estrangeiro;
2º o que, sem licença do Imperador, aceitar emprego, pensão ou condecoração de qualquer governo estrangeiro;
3º o que for banido por sentença.

E, pois, que esta é a lei, única no assunto, fica manifesto que o brigadeiro Fidélis perdeu os direitos de cidadão brasileiro, pelo fato, por ele mesmo publicado, de aceitar, sem licença do Imperador, emprego de governo estrangeiro, isento, todavia, de outras penas, porque a lei não as impõe.

Pergunta-se se o emprego de comandante-geral da fronteira, aceito pelo brigadeiro Fidélis, entra na classe dos empregos de que fala a Constituição?

A Constituição não distinguiu; não nos é lícito, pois, fazer a distinção pretendida por um dos ilustrados conselheiros, sem, todavia, cairmos em absurdo e iniqüidade.

A Constituição refere-se – e não podia deixar de referir-se – ao emprego a que estão inerentes funções públicas, embora não se exija juramento e adesão que pressuponha a abdicação da nacionalidade, pois que a aceitação de emprego de semelhante natureza jamais poderia ser autorizada: e é precisamente para averiguar-se tal condição que a Constituição exige a licença do Imperador, que ninguém dirá que é simples formalidade.

Se não estou em grande erro, é assim mesmo que se tem entendido e se pratica nos outros países e especialmente na França, como se vê do exame de sua legislação.

O art. 17 do Cod. Civ. declara a perda da qualidade de francês nos mesmos casos mencionados nos §§ 1º e 2º do art. 7º da nossa Constituição e, além disto, no caso de o francês estabelecer-se, a não ser comercialmente, em país estrangeiro sem intenção de regressar para a França.

O mesmo código, no art. 21, estabelece que o francês que, sem autorização do rei, tomar serviço militar no estrangeiro, perderá sua qualidade de francês, não podendo, neste caso, o ex-francês reentrar em França sem licença do rei, de reaver a qualidade de francês sem naturalização formal, sujeito, ainda, às penas em que tiver incorrido, no caso de haver tomado armas contra a França.

Esta disposição que, como se vê, é mais severa que a estabelecida para os outros casos, não é – na opinião de Dalloz – senão a aplicação a um caso particular do princípio estabelecido no art. 17.

Da severidade da lei originou-se a usada indulgência dos tribunais competentes neste caso, pela conseqüente perda dos direitos civis em todos os seus efeitos.

Pela mesma razão, na dúvida sobre a verdadeira inteligência das palavras "serviço militar", é preferível a que restringe as disposições do art. 21 ao "serviço obrigatório" contratado por tempo determinado (cit. Dalloz, *Droit Civil,* 569).

A nossa lei, mais benigna do que a da França, escusa a indulgência dos tribunais e pode ser literalmente executada sem absurdo e iniqüidade.

Entre nós, o simples estabelecimento em país estrangeiro não induz à perda do direito de cidadão brasileiro; assim também o caso do

serviço militar no estrangeiro não é regulado por disposições especiais, sendo por isso que os envolvidos como particulares na luta do Estado vizinho estão em posição diversa da do brigadeiro Fidélis e devem ser tratados diferentemente.

Convém notar que as disposições relativas do Cod. Civ. francês deram lugar à publicação do decreto de 26 de agosto de 1811, que, no art. 25, se exprime assim:

> Tout français qui entre au service d'une puissance étrangère sans notre permission, est, par cela seul, censé naturalisé en pays étranger sans notre autorisation, et sera par conséquent traité conformément aux dispositions du tit. 2 du présent décret; et s'il reste au service militaire étranger en temps de guerre, il sera soumis aux peines portées par le décret du 6 avril 1809.

O tit. 2 referido comina a perda dos bens e seu confisco, a do direito de suceder.

Este decreto suscitou algumas questões, que foram resolvidas pelo Conselho de Estado em 14 de janeiro de 1812, sendo a que se referia ao transcrito art. 25 resolvida do seguinte modo:

> Sur la 5ème question, qu'aucun service, soit près de la personne, soit près d'un des membres de la famille d'un prince étranger, de même qu'aucune fonction dans une administration publique étrangère ne peuvent être acceptés par un français sans une autorisation de Sa Majesté.

Tenho por incontestável que o brigadeiro Fidélis, aceitando, sem licença do Imperador, o emprego de comandante-geral da fronteira, para que foi nomeado pelo presidente do Estado Oriental do Uruguai, perdeu os direitos de cidadão brasileiro, em face da terminante disposição do § 2º do art. 7º da Constituição.

A outra questão, sobre a jurisdição a quem compete fazer esta declaração, não me parece de mais difícil solução.

Sinto divergir da opinião autorizada do ilustrado conselheiro, que considera exclusivamente competente o Poder Judiciário.

Em Dalloz (*Droit Civil,* 500) se lê o seguinte:

> Quelle est l'autorité compétente pour statuer sur la question de savoir si la qualité de français a été perdue? Comme cette question est avant tout de droit civil, puisqu'elle est relative à l'Etat et la capacité des personnes, c'est à l'autorité judiciaire, et non à l'autorité administrative qu'il appartient d'en connaître.

Na França, assim é, porque a perda da qualidade de francês tem efeitos civis importantes, porque ali esta questão é, antes de tudo, de direito civil, mas nem por isso se deve confundir a questão política com a questão civil, de que unicamente se ocupou o respectivo código, como o diz no preâmbulo o decreto de 26 de agosto de 1811.

O mesmo decreto, no art. 25, acima transcrito, é terminante quando usa das palavras: *Tout français qui entre au service d'une puissance étrangère sans notre permission est, par cela seul, censé naturalisé en pays étranger sans notre autorisation*.

Merlin (*Rep. de Jurisprudence,* tom. 7, p. 18), tratando do ato do Conselho de Estado de 14 de janeiro de 1812, diz o seguinte:

> Parmi les dispositions interpretées par cet avis il en est deux qui méritent une attention particulière; ce sont celles de l'art. 6 qui, d'après l'art. 25, sont communes au français naturalisé en pays étranger, et au français entré au service d'une puissance étrangère sans l'autorisation du gouvernement.
> Par cet article, le français qui se trouve dans l'un ou l'autre cas, est d'abord dépouillé de ses biens par confiscation. Il est ensuite declaré incapable de succeder; et il résulte de l'art. 7 que cette incapacité l'affecte à compter du jour même où il a eu obtenu [*sic*] la naturalisation, soit près du service en pays étranger, puisque le régnicole qui doit, en profitant de cette incapacité, recueillir à son exclusion une succéssion ouverte depuis, n'a besoin, pour l'exclure en effet, que de faire constater le fait par un arrêt.

Entre nós, a perda dos direitos de cidadão brasileiro não tem efeitos civis; é uma questão inteira e exclusivamente política, que, na prática, se acha resolvida pelo modo o mais consentâneo às nossas instituições, como se vê dos precedentes citados no parecer do ilustrado relator.

Pertencem ao Poder Executivo as questões de naturalização de

estrangeiros; por conexão, lhe devem pertencer as da perda dos direitos de cidadão e, sem algum perigo, admitido o recurso para o Poder Legislativo.

Continuando a proceder assim, não nos isolamos de todos os países civilizados. Se nos afastamos da jurisprudência francesa, justificada pela especialidade de sua legislação, faremos companhia à ilustrada Alemanha em suas práticas inteligentes, como atesta um escritor francês:

> En Allemagne les questions de nationalité et d'extraneité sont considerées comme des questions de droit des gens, et reservées en conséquence – comme, au reste, toutes les questions que soulève l'exercise des droit politiques – à l'autorité administrative qui les tranche par decisions absolues, opposables à tous. En France, ces questions sont, au contraire, régardées comme de simples questions d'état civil, et toutes les questions d'état civil sont abandonées à la compétence des tribunaux ordinaires (Dareste, *Just. Adminis.*, p. 236).

Em conclusão, concordo com o parecer da seção.

Em 12 de abril de 1871.

Barão das Três Barras

Parecer do sr. conselheiro Carneiro de Campos.

Sobre a questão do brigadeiro honorário Fidélis Paes da Silva, penso como o meu colega o sr. Nabuco, observando o seguinte:

1º) A perda dos direitos de cidadão brasileiro é uma pena e das maiores.

2º) Embora os casos, como o da questão, não estejam incluídos no Código Penal, nem por isso a sua perda deixa de constituir uma pena, porque: primeiro, refere-se a direitos políticos que esse código não alterou, nem podia alterar; segundo, porque se o podia, neste caso a disposição da Constituição relativa a esta e outras questões da mesma espécie ficou derrogada.

3º) Sendo a perda dos direitos uma pena – e gravíssima –, é de todo inadmissível que possa ser aplicada pelo governo administrativamente.

4º) Os que entendem que esta perda não é uma pena devem negar ao Poder Moderador o direito de perdoá-la, quando mesmo seja caso disto e até o fato seja devido a uma intenção boa, como pode suceder.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 1871.

Carlos Carneiro de Campos

2/71

PARECER DE 23 DE JANEIRO DE 1871

BRASIL
COBRANÇA DE TAXA SOBRE CAIXEIROS E GUARDA-LIVROS ESTRANGEIROS

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, e, com voto em separado, Francisco de Paula Negrão Sayão Lobato. O barão das Três Barras concorda com a opinião do conselheiro Sayão Lobato. Despacho: "Remeta-se à Assembléia Geral. Paço, em 17 de maio de 1871", com a rubrica do Imperador, seguida pela assinatura de Manoel Francisco Correia, ministro dos Negócios Estrangeiros.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 9 de janeiro de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Algumas câmaras municipais, como a de Itajubá, têm estabelecido posturas, impondo a taxa de até 100$000 anual sobre os caixeiros estrangeiros de balcão, de cobranças e guarda-livros, que deve ser paga pelo dono do negócio. E tais posturas têm sido aprovadas pelas assembléias legislativas provinciais.

É claro que semelhantes disposições não podem vigorar em relação a caixeiros ou guarda-livros franceses, visto que são infringentes dos artigos perpétuos estipulados com a França.

Sucede, porém, que legações de outros países reclamam ou solicitam do Governo Imperial providências para que não se estabeleça uma desigualdade de tratamento, que é infundada, que não tem, por parte da

França, verdadeira compensação, que não seja uma reciprocidade ilusória, e que seus governos prestariam, porventura, mais real.

Em tais circunstâncias, S. M. o Imperador ordena que a seção dos Negócios Estrangeiros e Justiça do Conselho de Estado, sendo V. Exa. relator, consulte com o seu parecer sobre os seguintes quesitos:

1º Qual o meio mais eficaz de obstar que as câmaras municipais continuem a formular posturas semelhantes. Será, porventura, uma resolução que restrinja, a semelhante respeito, a lei que lhe serve de regimento?

2º Aprovada uma tal postura, qual o meio legal de impedir a sua execução até que seja revogada, no caso de que a câmara municipal não se preste a propor essa revogação para que o presidente da província haja de aprová-la provisoriamente?

Aproveito a oportunidade para reiterar a V. Exa. as seguranças de minha perfeita estima e distinta consideração.

Visconde de S. Vicente

Exmo. Sr. José Tomás Nabuco de Araújo

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse sobre os dois quesitos do seguinte aviso,[3] datado em 9 do corrente:

....

Entende a seção dos Negócios Estrangeiros que o arbítrio suscitado no 1º quesito, isto é, "uma resolução que restrinja, a semelhante respeito, a lei que serve de regimento às câmaras municipais" importaria a

[3] N.E. – Trata-se do aviso acima transcrito.

restrição da ampla atribuição conferida às assembléias provinciais, pelo art. 10, § 4º, de legislar sobre a polícia e economia municipal, precedendo proposta das câmaras: restringindo-se a proposta, restringe-se a atribuição.

Não basta, para o fim desejado, restringir a lei das câmaras; é preciso restringir o Ato Adicional.

Entende, outrossim, a seção dos Negócios Estrangeiros e, com a autoridade do marquês de Olinda – que nesta matéria era tão competente, como insuspeito – que, depois do Ato Adicional, cessou o direito que tinham os presidentes de província de aprovar provisoriamente posturas municipais, porque este direito é só das assembléias legislativas provinciais (consulta de 14 de julho de 1856).

Parece à seção dos Negócios Estrangeiros que, se, no conceito do Governo Imperial, estes atos das assembléias provinciais são ofensivos dos tratados, posto que não haja tratado senão com a França, o remédio consiste em influir, por intermédio dos presidentes de província, para que as assembléias provinciais revoguem esses atos, ou pedir providências à Assembléia Geral sobre eles, como em caso semelhante procedeu o Governo Imperial (avisos: 7 de agosto 1857; 1º de agosto de 1860, § 2º).

Vossa Majestade Imperial mandará o que for mais justo.

Sala das Conferências, em 13 de janeiro de 1871.

José Tomás Nabuco de Araújo

Voto separado.

A Constituição do Estado, nos art. 167, 168 e 169, estabelece que em

> todas as cidades e vilas, haverá câmaras municipais, às quais compete o governo econômico e municipal; que as câmaras sejam eletivas, sendo o membro mais votado o presidente; e que o número dos vereadores, exercício de funções, formação de posturas, enfim, todas as suas particulares e úteis atribuições serão decretadas por uma lei regulamentar.

Assim, por expressa e muito especial disposição constitucional, ficou dependendo da respectiva lei regulamentar a real organização ou constituição prática das câmaras municipais, cuja instituição fora tão-somente, para assim dizer, indicada na Constituição, com a única condição de origem eletiva e primária de maior votação para a presidência.

Definir e fixar o governo econômico e municipal, marcar a esfera de atribuições e extensão de atividade das câmaras municipais é o que, evidentemente, ficou reservado ao Poder Legislativo geral; e não lhe cerceou o Ato Adicional esta competência, enquanto nos §§ 4º e 5º do artigo 10 assina às assembléias provinciais a competência de legislar:

> sobre a polícia e economia municipal, precedendo proposta das câmaras municipais, e sobre a fixação das despesas municipais e provinciais e os impostos para elas necessários, contanto que estes não prejudiquem as imposições gerais do Estado; podendo as câmaras propor os meios de ocorrer às despesas dos seus municípios.

Longe de acrescentar ou estender a esfera de atribuições que anteriormente cabiam às câmaras municipais, o Ato Adicional reduziu o elemento municipal, declinando quase toda a parte deliberativa para as assembléias provinciais. A estas, porém, não confere competência de atribuições inconciliáveis com o exercício das faculdades constitucionais do corpo legislativo geral, não só em prover a melhor organização das câmaras municipais, como principalmente em resguardar de invasões o que toca aos interesses gerais. Subsiste sempre inteira a faculdade expressa e especialmente conferida pela Constituição do Estado e só no que for pela competente lei geral designado recairá, neste assunto, à ativa deliberação das assembléias provinciais.

E nem é concebível que deixasse de pertencer ao poder geral a designação e fixação da esfera do governo municipal e, com ele, a justa limitação do exercício que cabe às câmaras e, depois, também às assembléias provinciais, sem entregar e expor tudo o que é geral à sua atividade de ação particular. Seria o mesmo que subordinar o todo à parte e provocar inevitável desmantelamento.

Opõe-se que coarctar a a ampla proposta das câmaras municipais é restringir a ampla atribuição das assembléias provinciais que lhe confe-

re o ato adicional (art. 10 § 4º) para legislar sobre a polícia e economia municipal, precedendo propostas das câmaras.

O ato adicional não declinou da ordem estabelecida pela Constituição sobre o governo municipal e econômico das cidades e vilas, tal qual devia; é e pode ser estabelecido em virtude da competente lei regulamentar ou orgânica que o institui: mantendo esta instituição, entrega às câmaras municipais e assembléias provinciais a proposta e deliberação dentro da regrada esfera que não lhes é dado ultrapassar.

Não há ampla atribuição conferida pelo ato adicional às assembléias provinciais no sentido da ilimitada esfera de atividade: tal ilimitação excluiria uma ordem estável no geral. Não mais poder-se-ia manter por toda a parte o mesmo sistema e instituição geral, e em cada província só prevaleceria o que especialmente fosse determinado pelas respectivas assembléias provinciais, sem óbice ou embaraços à sua ampla atribuição de legislar sobre a polícia e economia municipal que, assim, transformariam, a seu talante, a face do país, pelo modo mais vário e desigual, em todo o Império.

Quando de sua natureza é limitada e subordinada a ação conferida às assembléias provinciais, quando o mesmo Ato Adicional ressalva sempre o que é geral e impõe formal limitação e subordinação ao direito de legislar sobre os impostos – "contanto que estes não prejudiquem as imposições gerais – sobre obras públicas, estradas e navegação de rios que não pertencerem à administração geral", pôr-se de parte a sempre predominante atribuição da Assembléia Geral e levantar-se incontrastável a das assembléias provinciais é, na verdade, cair em contradição dos mesmos princípios constitucionais.

Em relação à espécie que contempla a presente consulta, é evidente que a proposta de uma câmara municipal para a criação de um imposto de captação sobre estrangeiros que exercitem no país certa indústria, assim como a resolução da assembléia provincial que aprovasse e lançasse o imposto, seria ilegítima e ofensiva dos altos interesses nacionais e não podia escusar a merecida censura, além do mais, de prejudicial às imposições gerais do Estado, visto como atacava e prejudicava a fonte da produção e, portanto, a base de toda a contribuição.

No estado notório do país, quando a questão do elemento servil é agitada e tende a ter uma solução que, afinal, há de ser a mais ou menos próxima extinção do trabalho escravo e, portanto, tornar-se cada vez mais

necessário e urgente promover e fomentar a colonização, qualquer medida que assim diretamente embaraça e contraria o estabelecimento de estrangeiros no país é, não só altamente inconveniente, porém, ainda prejudicialíssima e fatal e não pode ser tolerada em atenção a qualquer princípio, que nenhum a pode proteger.

Qual o meio mais eficaz para evitar que as câmaras formulem posturas semelhantes?

O meio mais fácil, natural e eficaz para evitar os abusos nas propostas das câmaras é o de fixar a limitadíssima esfera dentro da qual devem propor elas os meios de ocorrer às despesas dos seus municípios. Por lei geral pode e deve ser bem determinada esta esfera da atribuição municipal, tal é a precisa disposição da Constituição, que, como está demonstrado, subsiste sem nenhuma limitação pelo Ato Adicional, que não alterou absolutamente esta base legal e sobre ela é que assenta a conferida atribuição às assembléias provinciais. Não têm estas competência para, a seu modo, instituir direito novo, derrogando ou de qualquer modo alterando o princípio constitutivo no que toca à economia e polícia municipal, o qual não é a mesma gerência prática a cargo das câmaras municipais sob as assembléias provinciais.

"Quanto ao meio legal de impedir a execução de uma postura aprovada pela assembléia provincial até que seja revogada".

Sendo, em geral, tais aprovações decretadas pelas assembléias provinciais nos respectivos orçamentos municipais, independente de sanção do presidente de província e, porquanto, fora dos casos previstos pelo art. 16 do Ato Adicional e da faculdade ordinária de suspensão do art. 24, § 3, só cabe ao Poder Legislativo decretar a revogação nos termos do art. 20.

Quando, porém, a pretexto de uma simples postura municipal se incluir matéria de ordem que alcance ofender a Constituição, os impostos gerais, os direitos de outras províncias ou tratados, não é possível que o governo geral, inteirado de semelhantes infrações de lei superior, com quebra dos interesses nacionais, que deve guardar e fazer observar, consinta em tamanha ofensa e, portanto, deve embaraçar a execução da postura até que seja competentemente revogada.

Se o presidente da província, não tendo a faculdade ordinária do art. 24, § 3, do Ato Adicional para suspender a postura aprovada no orçamento municipal, dela lançasse mão, incorreria em caso de responsabilidade perante o Supremo Tribunal de Justiça, que lha faria efetiva,

considerando restritamente a infração da lei provincial ou excesso de poder; o mesmo não se dá quanto ao governo geral perante o corpo legislativo e aí, bem e regularmente, justificará a retidão e legitimidade de seu ato, praticado para salvar a execução de lei superior e resguardar muitos altos interesses públicos.

Na variedade das espécies que surgem praticamente, muitas vezes, para evitar mal maior, há mister que o governo assuma responsabilidade de um procedimento fora das regras pautadas para os casos ordinários, visto como falham os meios necessários para se acudir à instante reclamação do serviço público, ou para se obviar um grande mal. Ainda nos países onde a forma do governo representativo é a mais regular, repetem-se os casos de um tal procedimento por parte do governo, que depois é legitimado com a anuência do parlamento, mediante a concessão do chamado *bill de indenidade*. Não é, por certo, este o meio legal que possa ser aconselhado para qualquer ocorrência, mas não deixa de ter aplicação em circunstâncias graves, por exemplo, quando se tratar de obviar ofensas na Constituição, quebra de tratados, etc., e isto mediante a sustação na execução de uma abusiva postura municipal!

Que governo, embora convicto de que tal sustação está fora da competência da sua resolução ordinária, hesitará em adotá-la para resguardar a Constituição e os altos interesses públicos de um atentado?

Concluirei observando que parece ser da mais alta conveniência solicitar do corpo legislativo a fixação da verdadeira inteligência dos respectivos art[*igos*]. do Ato Adicional, em ordem a harmonizá-la com as demais disposições constitucionais e adequada execução.

Sala das Conferências, Rio de Janeiro, em 23 de janeiro de 1871.

Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato

Concordo.

Em 10 de abril de 1871,

Barão das Três Barras

3/71

PARECER DE 5 DE MAIO DE 1871

BRASIL – NORUEGA
RECLAMAÇÃO DO CÔNSUL DOS REINOS DA SUÉCIA E NORUEGA,
POR AVARIAS SOFRIDAS PELA BARCA NORUEGUESA *QUEEN*

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, e, com voto em separado, o barão das Três Barras e Carlos Carneiro de Campos.[4]

1ª Seção
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 11 de abril de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

S. M. o Imperador há por bem que a seção do Conselho de Estado que consulta sobre os Negócios Estrangeiros, sendo V. Exa. relator, dê o seu parecer sobre o pedido de indenização apresentado a este ministério pelo cônsul-geral da Suécia e Noruega, por avarias que diz ter sofrido, no porto de Assunção, a barca norueguense *Queen*, abalroada pelo monitor *Pará*.

Remeto a V. Exa., aqui inclusos e acompanhados de uma relação, os documentos em original concernentes a este assunto.

Tenho a honra de reiterar a V. Exa. as seguranças de minha alta estima e mui distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

[4] N.E. – Notação ao pé da primeira página: "5fls. 167 v. do livro H".

A. S. Exa. o Sr. Conselheiro de Estado José Tomás Nabuco de Araújo

---

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 11 de abril próximo passado, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado consultasse com seu parecer sobre o pedido de indenização apresentado pelo cônsul-geral da Suécia e Noruega, por avarias que diz ter sofrido no porto de Assunção a barca norueguense *Queen*, abalroada pelo monitor *Pará*.

O histórico destes papéis, contendo o resumo das informações e discussão havida, e aduzindo esclarecimentos sobre a matéria, consta do bem elaborado relatório da Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, o qual se segue:

> O cônsul-geral da Suécia e Noruega reclamou, em ofício de 11 de agosto último, uma indenização no valor de $ 2,537.49 pelas avarias que diz ter sofrido o navio *Queen,* no porto de Assunção, em conseqüência de ser abalroado pelo monitor *Pará*.
> Esta repartição negou a indenização pedida (ofício n. 2, de 28 de fevereiro próximo passado), à vista das informações remetidas pelo Ministério da Marinha com o aviso de 15 do mesmo mês.
> As aludidas informações são:
> 1º do comandante-em-chefe da Divisão Naval do Brasil no Paraguai;
> 2º do vice-almirante Diogo Inácio Tavares;
> 3º finalmente, do capitão do porto do Rio de Janeiro.
> O comandante-em-chefe exprime-se nestes termos:
>
> "Este navio, contra todas as regras e disposições que regem o modo de ancorar nos rios, tinha sido colocado, por um vapor que o rebocara, na parte mais estreita e difícil do canal, porquanto a pequena distância do seu lado de B.B., a barranca do Chaco forma uma ponta saliente, acompanhada de um banco espraiado de menos de quatro pés d'água no estado das águas nessa ocasião.

O monitor *Pará* navegava de águas abaixo, pelo canal junto à barranca, para demandar o ancoradouro do Arsenal de Marinha de Assunção, onde devia descarregar o material do Exército que conduzia do porto do Rosário para os depósitos desta cidade, devendo fazer uma orçada rápida, para não só se afastar do banco, como do redemoinho ou revessa de águas nesse ponto; a manobra se tornara muito difícil e perigosa, pela posição inconveniente da barca *Queen*. Observarei a V. Exa. que, no mesmo lugar onde se achava a referida barca, tinha sofrido anteriormente avarias consideráveis um brigue inglês, pela abalroadela do vapor *Henry Davison* e, posteriormente, o vapor *Susan Beirne* foi igualmente abalroado pelo vapor *Cecilia*. Esta circunstância muito fortalece a questão em favor do monitor *Pará*.
Auxiliado o comandante do monitor pelos hélices, conseguiu a evolução que teria sido de bom resultado e completa se, da barca *Queen*, houvessem imediatamente arriado algumas braças de amarra e, como a correnteza atua fortemente no canal, de pronto franquearia passagem ao navio que navegava.
É incontestável o descuido e falta de atividade na tripulação da barca *Queen*, o que não há a estranhar em navios mercantes, especialmente em um porto de liberdade sem limites para os marinheiros, que deixam os seus navios à tarde, ficando apenas um homem como guarda.
É fácil de ver que o monitor *Pará* teria passado livremente pela proa da barca *Queen* sem avaria, dado o caso que se praticasse, a bordo da mesma barca, a manobra conveniente e tão simples de arriar a amarra, pelo fato de haver pegado o extremo do monitor, isto é, o hélice de E.B. na amarra da barca. Sujeito, pois, o navio por este ponto fixo, prolongaram-se os costados de E.B. de um outro navio, sem, contudo, o monitor ter podido atravessar-se na proa. A avaria causada na barca – e logo verificada e vistoriada por uma comissão de peritos, como consta do documento que junto tenho a honra de remeter a V. Exa. – foi devida ao esforço do monitor sobre a amarra quando se prolongou o costado com o da barca. Prontamente, o comandante, com auxílio de sua guarnição e achando-se a bordo o

meu chefe do estado-maior, desembaraçou o hélice e deu fundo pela popa da barca para reparar algumas avarias.
Não deixarei passar sem ponderação uma circunstância importante para o caso vertente e é que a barca *Queen*, sobrecarregada de fardos de alfafa, muito acima do plano da borda, desde o mastro da mesma até avante do de proa, não podia descobrir distintamente a navegação do monitor quando estivesse junto à proa, nem lhe seria fácil manobrar para prevenir qualquer sinistro, por se achar o lugar da proa quiçá ocupado também por fardos; pode-se mesmo admitir que a amarra não tivesse cobre em cima, pela indiferença que manifestou a tripulação da mesma barca."

A informação do comandante-em-chefe não mostra com segurança qual dos dois navios foi o culpado.
O vice-almirante Tavares e o capitão do porto entendem que a questão deve ser sujeita ao juízo arbitral.
Este foi e é também o meu parecer.
Esta solução quadra-se com a disposição do art. 150 do Código Comercial, o qual determina o seguinte:
Todos os casos de abalroação serão decididos na menor dilação possível, por peritos que julgarão qual dos navios foi causador do dano, conformando-se com as disposições do regulamento do porto e os usos e práticas do lugar. No caso dos árbitros declararem que não podem julgar com segurança qual navio foi o culpado, sofrerá cada um o dano que tiver recebido.
À resposta deste ministério, replicou o cônsul (ofício de 18 do corrente), apresentando os seguintes argumentos:

"É um princípio estabelecido na legislação naval das nações marítimas que, sendo um navio ancorado abalroado por outro, o dano causado ao navio abalroado e à sua carga será pago pelo navio abalroador e, para provar que a legislação do Império neste respeito está conforme com a das outras nações marítimas, peço a V. Exa. licença de citar o Cód. Com. do Brasil e o Reg. das Capitanias dos Portos.
Diz aquele artigo 789:

Sendo um navio abalroado por outro, o dano inteiro causado ao navio abalroado e a sua carga será pago por aquele que tiver causado a abalroação; se esta tiver acontecido por falta de observância do regulamento do porto, imperícia ou negligência do capitão ou da tripulação, fazendo-se a estimação por árbitros.

O Regulamento das Capitanias dos Portos contém, no artigo 100, a seguinte regra, muito importante para o caso vertente: todo o navio que, andando à espia, ou que, no ato de se fazer à vela, ou que, velejado, causar dano a outro navio fundeado, quer no montante do seu casco, aparelho ou amarração, quer em sua carga, será obrigado à indenização do dano.

Além disso, parece ser princípio estabelecido entre os legistas que, em caso de abalroamento entre um navio de vela e um vapor, a presunção é que houve culpa da parte deste. Esta regra está expressamente enunciada na Lei Marítima da Noruega, § 78, no fim: *Nos casos de abalroamento entre um vapor em marcha e um navio de vela, há presunção que houve culpa da parte do primeiro.* Para provar que este princípio está reconhecido entre os jurisconsultos ingleses, tomo a liberdade de citar trechos seguintes da obra clássica de Lees, intitulada *Laws of shipping and insurance* (ed. 9, Londres, 1865):

Procedendo dois navios, um dos quais é de vela e outro a vapor, em direções que envolvam perigo de abalroamento, o vapor deve dar a preferência ao navio de vela.

Todo o vapor aproximando-se de outro navio, de tal modo que possa haver abalroamento, está obrigado a demorar sua marcha ou, se for preciso, parar ou retroceder (Lees, *Laws of shipping and insurance*, p. 251. *Collision: sailing ship and ship under steam*).

Com a opinião deste abalizado jurisconsulto inglês concordam os autores alemães. Limito-me a citar a opinião de Tecklenborg, autor de obras muito conhecidas sobre a navegação e, ele mesmo, armador. Os princípios que regulam, em diversos países, para decidir quem tem a culpa de um abalroamento pouco diferem. Responsável é quem alcança outro navio, causando-lhe dano; quem, velejado ou garrando, causa dano a navios ancorados. (H. Tecklenborg, *Dicionário para os armadores, seguradores e mestres de navios*. Breme[n], 1856. Abalroamento. p. 14)."

Parecem-me procedentes alguns dos argumentos do cônsul.
O aviso n. 147, de 13 de abril de 1863, mandou observar, a bordo dos navios brasileiros, certas regras, com o fim de evitar abalroações.
A regra n. 16 é esta:
Todo o navio a vapor que se aproximar de outro, com risco de abalroá-lo, deverá diminuir de marcha, ou parar ou andar ao revés, se isto for necessário. Os navios a vapor, em tempo de cerração, deverão conservar uma velocidade moderada.
O monitor *Pará* parece não ter procedido de conformidade com a citada regra.
Nas abalroações entre vapores e navios à vela, a presunção do delito, ou quase delito é sempre em favor dos segundos.
É sabido que a força motora do primeiro facilita as manobras precisas para evitar a abalroação. Ele poderia parar ou andar ao revés, conforme as circunstâncias do caso.
Demais, cumpre notar que o navio à vela achava-se fundeado e que o vapor é que estava em marcha e, segundo se diz, à toda a força.
Cumpre, também, notar que o vapor seguia águas abaixo.
Observarei ainda que os escritores apresentam a seguinte regra:
Dans la navigation en rivières, les bateaux montant doivent faire place a ceux qui descendent sur l'avertissement que ces derniers sont tenus de leur donner de se ranger et d'aller à terre. La responsabilité des suites de l'abordage tomberait sur le vaisseau descendant, s'il avait negligé d'avertir l'autre, et sur ce dernier, s'il n'avait pas obtempéré à cet avertissement (même autorité). (Dalloz, *Rep. Leg.*, tom. 18, p. 530).
Se o navio que sobe deve dar lugar ao navio que desce o rio, por identidade de razão deve este tomar as devidas precauções em relação ao navio fundeado.
Porventura o *Pará* tomou as precauções usuais em tais casos?
De Mackau (*Dic. de Mar*) diz que as precauções são estas: *feux de position, amorces, fusées, tintement de cloches, coups de sifflet, bruit de tambour, décharge de fusils, même de canon*.
Por qualquer desses modos, o *Pará* deveria chamar a atenção do *Queen* antes de passar por ele. Se assim procedesse, o culpado seria o navio fundeado.

Não consta, porém, que o vapor tomasse as aludidas precauções. O som do assobio a vapor talvez fosse suficiente para evitar o sinistro.

Examinarei, agora, a questão por outro lado.

Os escritores dizem que o uso, fundado na observação, tem introduzido algumas regras que servem para determinar, no caso de abalroação de dois navios, a qual dos dois se deve imputar a falta.

Entre essas regras notam-se as seguintes:

7ème) celui qui est mal placé dans le port, ou qui ne garde pas la distance prescrite est reputé en faute; 8ème) le navire amarré dans un lieu qui n'est pas destiné a cet effet ou mal amarré, ou dont les câbles sont insuffissants, ou qu'on a laissé sans gardien, est également reputé en faute (*Consulat de la Mer*, ch. CXCVIII et CXX; ordre de 1681, tit. des ports); *qu'il en est de même de celui qui a ses ancres dans gaviteaux ou bouées servant de signes pour en faire reconnaître la place et prevenir du danger de s'en approcher* (*Jugement d'Oleron,* art. 15; ord. de 24 ; ord. de 1681, tit. des ports. Massé, *Droit Commercial,* tom. 4º, p. 484. Dalloz, *Rep. de Leg.*, tom. 18, p. 529. F. Borges, *Dic. Com.*, pal. abalroação).

O navio *Queen* teria incorrido em qualquer dessas falhas?

Eis o que não foi provado, mas que convém seja examinado com cuidado.

À vista do exposto, se conclui que a questão é duvidosa; isto é, não está provado qual dos dois navios seja o culpado.

Nestes termos, pois, proponho que se responda ao cônsul-geral aceitando o juízo arbitral.

Entendo, porém, que o árbitro não deve ser, como o cônsul propõe, um membro do corpo diplomático e, sim, um dos nossos jurisconsultos, que pertença ao Conselho d'Estado.

1ª Seção, em 24 de março de 1871.

Honório Hermeto Carneiro Leão

A seção dos Negócios Estrangeiros, atendendo:

Que não pode deixar de ser tida na maior consideração a informação e parecer do comandante-em-chefe da divisão brasileira estacionada no Paraguai, o qual, sobre ser competente como profissional, estava presente no lugar do sinistro;

Que o parecer do referido comandante-em-chefe é aprovado substancialmente pelo vice-almirante encarregado do quartel-general de Marinha e chefe de divisão comandante do porto do Rio de Janeiro, e não se lhe opõem senão princípios gerais sem aplicação ao caso sujeito;

Que, conforme a informação e parecer do comandante-em-chefe, o sinistro foi devido ao achar-se a barca *Queen* fundeada no canal e em posição tão inconveniente e perigosa à manobra dos navios que navegassem d'águas abaixo;

Que o sinistro podia ter sido evitado se o *Queen* arriasse a amarra oportunamente para prevenir que o hélice de E.B. pegasse a amarra da barca;

Que, conforme a doutrina fundada em respeitáveis autoridades, que a seção não cita porque o sobredito relatório as citou, é culpado da abalroação o navio fundeado em lugar não destinado para tal fim;

A seção dos Negócios Estrangeiros é de parecer que o Governo Imperial deve recusar a indenização pedida.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for melhor.

Sala das Conferências, 5 de maio de 1871.

José Tomás Nabuco de Araújo

Voto em separado.

Concordo com o parecer do ilustrado relator; mas, à vista das dúvidas que ocorrem à secretaria, entendo ser conveniente que o Governo Imperial ouça também a seção do Conselho de Estado que consulta sobre os Negócios da Marinha.[5]

Em 16 de maio de 1871.

Barão das Três Barras
Carlos Carneiro de Campos

[5] N.E. – O parecer da seção de Marinha e Guerra do Conselho de Estado sobre o tema, por complementar, foi incluído nos apêndices a este volume (p. 467-468).

4/71

PARECER DE 16 DE JUNHO DE 1871

BRASIL
RECEBIMENTO DE EMOLUMENTOS CONSULARES DO CÔNSUL-GERAL EM LIVERPOOL, DESDE SUA TRANSFERÊNCIA DE MONTEVIDÉU

Assinam o parecer o barão das Três Barras, relator, José Tomás Nabuco de Araújo e Carlos Carneiro de Campos. A Princesa Imperial Regente aprova o parecer: "Como parece, quanto ao indeferimento. Paço, 21 de junho de 1871", com a sua rubrica, seguida pela assinatura de Manoel Francisco Correia, ministro dos Negócios Estrangeiros.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 10 de maio de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

O cônsul-geral do Brasil em Liverpool, no ofício junto em original, consulta a este ministério se lhe cabe o direito de perceber a metade dos emolumentos do referido consulado-geral, desde a data de sua remoção de Montevidéu até a em que assumiu a gerência do consulado em Liverpool, por isso que lhe não parece suficientemente claro nesse ponto o regulamento consular.

No mesmo ofício, pede o cônsul-geral que, no caso de entender este ministério que lhe não assiste semelhante direito, por eqüidade se lhe mande abonar, como indenização, uma quantia correspondente aos emolumentos que deixou de perceber durante o aludido período.

Sua Majestade o Imperador, a quem foi presente esse ofício, man-

da que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. relator, consulte com o seu parecer sobre esta pretensão.

Juntas, tenho a honra de remeter a V. Exa. as informações que a tal respeito prestaram a 2ª e a 4ª seções e a diretoria-geral desta Secretaria de Estado, bem como uma cópia do decreto de remoção do referido cônsul-geral.

Reitero a V. Exa. as seguranças de minha perfeita estima e distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

A. S. Exa. o Sr. Barão das Três Barras

[*Decreto de remoção*]

Cópia

Hei por bem remover para Liverpool o cônsul-geral do Brasil na República Oriental do Uruguai, Melquior Carneiro de Mendonça Franco, sem vencimento algum, ficando compreendidos no seu distrito consular somente os seguintes vice-consulados: em Glasgow, Manchester, Newport, Milford, Swansea, Cardiff, Gloucester, Bristol, Falmouth, Plymouth, Southampton, Dublin, Cork, Belfast e Limerick.

O visconde de São Vicente, do meu conselho e do d'Estado, presidente do Conselho de Ministros, ministro e secretário d'Estado dos Negócios Estrangeiros, o tenha assim entendido e faça executar, expedindo os despachos necessários.

Palácio do Rio de Janeiro, em vinte e cinco de outubro de mil oitocentos e setenta, quadragésimo nono da Independência e do Império.

(Com a rubrica de Sua Majestade o Imperador)
Visconde de São Vicente

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 10 do corrente, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado consultasse com seu parecer sobre a dúvida exposta no incluso ofício do cônsul-geral do Brasil em Liverpool – se lhe cabe o direito de perceber metade dos emolumentos do referido consulado-geral, desde a data de sua remoção de Montevidéu até a em que assumiu a gerência do consulado em Liverpool, por isso que não lhe parece suficientemente claro nesse ponto o regulamento consular.

Outrossim, sobre a pretensão do mesmo cônsul a abonar-se-lhe por eqüidade, como indenização, uma quantia correspondente aos emolumentos que deixou de perceber durante o aludido período, no caso de se entender que não lhe assiste o direito de perceber metade dos emolumentos.

O ofício do cônsul e informações que acompanharam aquele aviso são do teor seguinte:

4ª Seção / N. 4
Consulado-Geral do Brasil em Liverpool,
28 de dezembro de 1870.
Ilmo. Exmo. Sr.,
Pelo ato da minha remoção de Montevidéu para aqui, desde a data em que teve ela lugar, deixei eu de vencer metade do rendimento do respectivo consulado-geral, segundo a doutrina do último termo do artigo 23 do regulamento consular em vigor, pelo que opinam algumas pessoas entendidas na matéria que, não tendo eu sido nomeado, mas sim removido no mesmo caráter de cônsul-geral, devia, desde a data do decreto da remoção, que privou-me de vencer por aquele consulado-geral, vencer por este então vago, principalmente não tendo ordenado algum.
Conversando a tal respeito com o cônsul-geral do Peru na Bélgica, com quem viajei, disse-me ele que eu não devia pôr em dúvida a legitimidade de meu direito à metade dos vencimentos, direito que em identidade de circunstâncias exercitara.
Segundo entendo, o nosso regulamento não é claro nesse ponto, ou não previu e acautelou este caso.

Como quer que seja, não posso considerar esse direito tão perfeito, de modo a julgar-me autorizado a usar dele sem primeiro ouvir o autorizado conselho de V. Exa. acerca de sua legitimidade.
O que, porém, me parece fora de questão, de inteira eqüidade e conforme os precedentes é que eu não seja, pelo ato da remoção desde a sua data até 22 do corrente, privado de meios pecuniários para ocorrer às despesas de minha subsistência.
Assim que, releve V. Exa. que desde já suplique ao Governo Imperial que, no caso de que não reconheça o direito em questão, se digne mandar abonar-me uma quantia correspondente aos emolumentos que deixei de perceber durante o citado período, à razão de 500$000 Rs mensais.
Na esperança de que V. Exa. acolherá com seus proverbiais sentimentos de eqüidade esta respeitosa súplica, antecipo a V. Exa. as expressões de meu reconhecimento e já rendida consideração e respeito.
Melquior Carneiro de Mendonça Franco
A S. Exa. o Sr. Visconde de S. Vicente,
Ministro e Secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros, etc., etc., etc.

*

O sr. Melquior Carneiro de Mendonça Franco, tendo sido removido do consulado-geral de Montevidéu para o de Liverpool, deixou, desde a data de sua remoção, de receber a metade dos emolumentos arrecadados pelo primeiro daqueles consulados e consulta se está autorizado a receber a metade dos emolumentos percebidos, desde a mesma data, no segundo dos indicados consulados.
O artigo 23 do regulamento consular dispõe o seguinte:
"O vice-cônsul do lugar da residência do cônsul só terá direito a emolumentos quando servir no impedimento do cônsul e, neste caso, vencerá, como os mais vice-cônsules, a metade dos percebidos no lugar de sua residência. Nos casos de morte ou demissão do cônsul, em que devam cessar as suas funções, na conformidade do artigo 60, o mesmo vice-cônsul perceberá os

emolumentos de todo o distrito consular pertencentes ao cônsul até se apresentar o sucessor deste".

Desde que este artigo não distingue entre cônsul nomeado de novo e cônsul removido, resulta de sua interpretação literal que o cônsul removido não tem direito aos emolumentos do seu novo consulado senão desde o dia em que se apresentar no lugar de sua residência.

Entretanto, cumpre considerar que são diversas as circunstâncias do cônsul nomeado de novo e as do que é removido, porquanto o primeiro vai começar a exercer as funções consulares, ao passo que o outro continua o exercício dessas funções. E, pois, se o regulamento manda que o vice-cônsul tenha direito à totalidade dos emolumentos enquanto o cônsul nomeado de novo não se apresenta no lugar da sua residência, daí não se segue que o mesmo direito lhe seja conferido, quando o cônsul tiver sido removido e tanto menos segue-se quanto estando o vice-cônsul, em relação ao cônsul removido, nas mesmas condições em que se acha para com o cônsul que, depois de exercer o seu cargo, o deixa temporariamente por qualquer impedimento, estabeleceu o regulamento que, dado tal caso, não receberia o vice-cônsul senão a metade dos emolumentos e não declarou expressamente que lhe pertenceria a totalidade deles, mesmo quando o cônsul fosse removido.

Isto posto, vê-se que, sendo os emolumentos concedidos segundo o sistema do regulamento, aos cônsules em geral, como complemento de ordenados, e representando eles, para o cônsul-geral em Liverpool, em virtude do decreto de sua nomeação, a totalidade de seus vencimentos, devem ser aplicados à presente hipótese os princípios que vigoram em relação aos ordenados dos cônsules removidos.

E como, segundo consta e melhor informará a 4ª seção desta secretaria, continuam os cônsules removidos a perceber os seus ordenados, julgo que tem o cônsul-geral em Liverpool direito à metade dos emolumentos do seu consulado, desde a data de sua nomeação, porque, não dependendo o exercício de suas funções de fato novo, constitui a sua ausência do lugar de sua residência um simples impedimento.

2ª Seção, em 4 de fevereiro de 1871.
João Pedro Carvalho de Morais

★

Os cônsules removidos continuam a perceber o respectivo ordenado, como acima declara a 2ª seção.
Seção de Contabilidade, em 4 de fevereiro de 1871.
Constâncio Néri de Carvalho, 1º oficial

★

O sr. Manoel de Araújo Porto Alegre, cônsul-geral do Brasil em Berlim, com 4.000$000 Rs de ordenado por ano, foi removido para Lisboa no mesmo caráter de cônsul-geral, porém, sem vencimento algum, por decreto de 7 de fevereiro de 1867.
Quando teve notícia de sua remoção, já havia recebido adiantado o ordenado do 3º quartel (janeiro, fevereiro e março).
Tomou conta do consulado-geral em Lisboa em 7 de setembro do mesmo ano.
No intervalo da renovação e tomada de posse, esteve em comissão do Ministério d'Agricultura na Exposição Universal de Paris, percebendo uma gratificação por aquele ministério.
O sr. Melquior Carneiro de Mendonça Franco, cônsul-geral em Montevidéu, com o ordenado anual de 1:500$000 Rs, foi removido no mesmo caráter para Liverpool, sem ordenado, por decreto de 25 de outubro de 1870. Seguiu para o seu posto em 1 de novembro do mesmo ano; havendo já recebido o seu ordenado do 2º quartel (outubro, novembro e dezembro).
Seção de Contabilidade, em 10 de março de 1871.
O 1º oficial, Constâncio Néri de Carvalho

★

Tanto o sr. Manoel de Araújo Porto Alegre como o sr. Melquior Carvalho de Mendonça Franco receberam o ordenado do quartel dentro do qual tiveram conhecimento de suas remoções e

tomaram, ou podiam ter tomado posse do novo consulado que lhes foi confiado; devo, porém, acrescentar a informação da seção de contabilidade que o ordenado do sr. Porto Alegre importava em 1:000$000 Rs por quartel, não tendo emolumentos, enquanto que a maior parte da renda do sr. Melquior provinha dos emolumentos que deixou de perceber em Montevidéu, sendo o seu ordenado ali de 375$000 Rs por quartel.
Diretoria-Geral, 27 de abril de 1871.
Alexandre Afonso de Carvalho

⋆

Não há disposição alguma, porém, há precedente de ter-se indenizado a um cônsul por desfalque em seus emolumentos, pela verba de "extraordinárias no exterior".
Seção de Contabilidade, em 3 maio de 1871.
O 1º oficial, Constâncio Néri de Carvalho

O artigo 23 do regulamento consular – dispondo que, "nos casos de morte ou demissão do cônsul, em que devam cessar as suas funções na conformidade do artigo 6º, o vice-cônsul perceba os emolumentos de todo o distrito consular pertencentes ao cônsul até se apresentar o sucessor deste" – é suficientemente claro e exclui a partilha de emolumentos, que pertencem por inteiro ao vice-cônsul na hipótese aí figurada da morte do cônsul, que é exatamente a de que se trata. Nem, para se proceder de outro modo, valem considerações favoráveis à pessoa do cônsul novamente encartado por nomeação ou remoção, porque não é lícito contrapor a eqüidade à justiça.

Também, em face do disposto no artigo 21 do mesmo regulamento, o cônsul que não vence ordenado não tem direito a ajuda de custo.

Sendo tais as disposições do regulamento consular, não acha apoio nele a pretensão do cônsul-geral do Brasil em Liverpool, quer quanto à partilha dos emolumentos, quer sobre a indenização requerida; todavia, não está inibido o Governo Imperial de atendê-lo por outro modo, se, apreciando as circunstâncias ocorrentes, o julgar merecedor da eqüidade

solicitada, tanto mais quando, segundo informa a secretaria, há precedentes que o autorizam.

É este o parecer da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado.

Vossa Majestade Imperial, porém, mandará o que for mais justo.

Corte, em 16 de junho de 1871.

Barão das Três Barras
José Tomás Nabuco de Araújo
Carlos Carneiro de Campos

5/71

PARECER DE 22 DE JULHO DE 1871

BRASIL
PEDIDO DE ACRÉSCIMO DE TEMPO DE SERVIÇO POR SERVIÇO PRESTADO POR FUNCIONÁRIO DA SEÇÃO DOS NEGÓCIOS ESTRANGEIROS

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, Carlos Carneiro de Campos e o barão das Três Barras. A Princesa Imperial Regente aprova o parecer: "Como parece. Paço, 26 de julho de 1871", com a sua rubrica, seguida pela assinatura de Manoel Francisco Correia, ministro dos Negócios Estrangeiros.

À Seção dos Negócios Estrangeiros
do Conselho de Estado

Em 13 de março de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Manda S. M. o Imperador que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. relator, consulte com o seu parecer sobre o incluso requerimento documentado, pelo qual Antônio Diodoro de Pascual pede ao Governo Imperial que lhe seja levada em conta, para o cálculo da sua antigüidade como empregado desta Secretaria de Estado, o tempo que nela serviu de 12 de setembro de 1855 a 5 de agosto de 1857, data da sua nomeação de adido à mesma secretaria.

Juntas, achará, igualmente, V. Exa. as informações que a este respeito deram o diretor da seção de Contabilidade e o diretor-geral da repartição a meu cargo.

Reitero [etc.]

Manoel F. Correia

A S. Exa. o Sr. José Tomás Nabuco de Araújo

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer sobre o incluso requerimento, pelo qual Antônio Diodoro de Pascual pede ao Governo Imperial que lhe seja levado em conta, para o cálculo de sua antigüidade como empregado da secretaria respectiva, o tempo que nela serviu de 12 de setembro de 1855 a 5 de agosto de 1857, data de sua nomeação de adido à mesma secretaria.

A informação da Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros é a seguinte:

> O sr. Antônio Diodoro de Pascual foi admitido a trabalhar nesta Secretaria d'Estado sem título algum.
> Prestou os serviços que alega no seu requerimento desde 12 de setembro de 1855 até 5 de agosto de 1857; mas, não tendo sido definida a sua posição senão na última citada data, em que lhe foi concedida a nomeação de adido, não pode esta seção levar em conta, para o cálculo da antigüidade do sr. Pascual como empregado desta Secretaria de Estado, o tempo que nela serviu antes de obter a nomeação de adido, salvo se o Governo Imperial resolver o contrário, considerando este caso compreendido no número dos que trata o aviso do Ministério da Fazenda de 2 de outubro de 1860, junto por cópia.
> Seção de Contabilidade, em 12 de janeiro de 1871.
> O diretor, Alexandre Afonso de Carvalho
>
> ⋆
>
> A utilidade dos serviços que o sr. Pascual prestou, desde 12 de setembro de 1855, foi reconhecida em 5 de agosto de 1857, quando o governo nomeou o mesmo sr. adido a esta Secretaria de Estado.

A resolução imperial a que se refere o aviso do Ministério da Fazenda, citado pelo sr. diretor da seção de Contabilidade, restringe-se ao tempo que os empregados *houverem servido de adidos* e esta restrição parece excluir a pretensão do sr. Pascual, mas o dito aviso, resumindo os fundamentos da resolução, fala de serviços feitos como *adidos ou outros* semelhantes. Pode-se, portanto, entender que essa resolução favorece, em seu espírito, ao suplicante, o qual serviu de feito como adido à secretaria antes de obter a nomeação. Todavia, como o Ministério da Fazenda, apesar dos precedentes dos ministérios da Guerra e da Marinha, entendeu que devia ser ouvida a seção do Conselho de Estado, penso que convém proceder do mesmo modo no caso presente.
Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, em 12 de fevereiro de 1871.
O diretor-geral, Joaquim Tomás do Amaral

★

Cópia n. 420
Em 2 de outubro de 1860.
[*Índice:*] Manda contar nas aposentadorias dos empregados de Fazenda o tempo de serviço prestado como adidos em qualquer repartição pública.
Ministério dos Negócios da Fazenda
Rio de Janeiro, em 2 de outubro de 1860.
Ilmo. Exmo. Sr.,
Comunico a V. Exa. que, atendendo a que não há lei que obste a que sejam abonados, nos casos de aposentadoria, os serviços prestados ao Estado como adidos a qualquer repartição, ou outros semelhantes, com vencimentos ou sem eles; e a que, além disso, o princípio favorável tem já sido adotado por mais de uma vez, a respeito de empregados das repartições da Guerra e Marinha, houve por bem decidir sua Majestade o Imperador, por imediata resolução de 29 de setembro deste ano, tomada sobre consulta da seção de Fazenda do Conselho de Estado, que deve levar-se em conta, para a aposentadoria dos empregados pertencentes ao Ministério da Fazenda, o tempo que houverem

servido de adidos, gratuitamente ou não, em qualquer repartição pública.
Deus guarde a V. Exa.
Ângelo Moniz da Silva Ferraz
Sr. Conselheiro Diretor-Geral da Contabilidade

A seção dos Negócios Estrangeiros opõe-se à pretensão do suplicante, porquanto, em regra geral, somente se devem contar os serviços prestados em empregos públicos, criados pela lei e com os caracteres de título e juramento.

Por eqüidade, se tem contado os serviços dos adidos às repartições públicas, o que, por certo, não é regular.

Contar, porém, serviços que não têm um caráter público e definido é precedente que pode dar lugar a abusos e repugna ao espírito do regulamento 2.358, de 1858, o qual, só na razão de um terço, mandou contar os serviços prestados nos empregos provinciais e municipais: o contraste revela manifesta injustiça.

Nem o aviso de 2 de outubro de 1860 autoriza a pretensão do suplicante, porque esse aviso, na parte decisória, só fala de adidos.

As conveniências do serviço público exigem que só se leve em conta, para o cálculo da antigüidade, os serviços prestados nos empregos públicos criados por lei, os quais tenham título e juramento.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for mais justo.

Corte, em 22 de julho de 1871.

José Tomás Nabuco de Araújo
Carlos Carneiro de Campos
Barão das Três Barras

6/71

PARECER DE 22 DE JULHO DE 1871

BRASIL – URUGUAI
COBRANÇA DE IMPOSTOS JÁ PERCEBIDOS POR AUTORIDADE DE FATO

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, Carlos Carneiro de Campos e o barão das Três Barras. A Princesa Imperial Regente aprova o parecer: "Como parece. Paço, 26 de julho de 1871", com a sua rubrica, seguida pela assinatura de Manoel Francisco Correia, ministro dos Negócios Estrangeiros.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

De ordem de S. M. o Imperador, passo às mãos de V. Exa. o incluso ofício da legação do Brasil em Montevidéu, sob n. 16 e data de 18 de janeiro próximo passado, a fim de que a seção do Conselho d'Estado que consulta sobre Negócios Estrangeiros, sendo V. Exa. relator, emita seu parecer sobre a questão de direito a que ele alude.

Não se trata propriamente de obrigação do governo oriental para que este indenize prejuízos causados pelos rebeldes da república; trata-se, sim, de saber se esse governo tem o direito de repetir impostos já cobrados pela autoridade de fato, que dominava nos departamentos da mesma república onde tais direitos foram exigidos.

Renovo a V. Exa. as seguranças de minha perfeita estima e mui distinta consideração.

Visconde de S. Vicente

A. S. Exa. o Sr. Conselheiro de Estado
José Tomás Nabuco de Araújo

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 14 de fevereiro próximo passado, que a seção de Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer sobre a seguinte questão:

“Se o governo legal do Estado Oriental tem o direito de repetir impostos já cobrados pela autoridade de fato, quando dominava nos departamentos da república onde tais direitos foram exigidos”.

O princípio consagrado pelo Direito das Gentes (Klüber, §§ 258, 259) é que, restabelecido o governo legal, se devem ter por válidos os atos do conquistador que, usando do seu poder, exige dos súditos do Estado, ou dos estrangeiros aí residentes, o pagamento das dívidas do mesmo Estado, ou impõe prestações e contratos.

E, conforme Vattel (§ 295), os princípios da guerra externa são extensivos à guerra civil.

Com efeito, seria iníquo que o governo legal, devendo reparar quanto é possível os danos sofridos por seus súditos durante a guerra, afligindo o aflito, os obrigasse à repetição de um pagamento que foi o efeito de força maior e da violência, contra a qual foi impotente o mesmo governo legal.

Parece, pois, à seção dos Negócios Estrangeiros que o Governo Imperial tem sobeja razão e o Império só deva reclamar contra semelhante repetição.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for melhor.

Corte, em 22 de julho de 1871.

José Tomás Nabuco de Araújo
Carlos Carneiro de Campos
Barão das Três Barras

7/71

PARECER DE 28 DE AGOSTO DE 1871

BRASIL – PORTUGAL
BRASIL – ESPANHA
PROJETOS DE TRATADOS DE EXTRADIÇÃO

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, Carlos Carneiro de Campos e o barão das Três Barras.[6]

Senhora!

Convocada a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado para reunir-se na respectiva Secretaria d'Estado às 7 horas da tarde do dia 28 do corrente, a fim de conferenciar com S. Exa. o sr. ministro de Estado dos Negócios Estrangeiros, conselheiro Manoel Francisco Correia, a respeito de dois projetos de extradição, um entre o Brasil e Portugal e outro entre o Brasil e a Espanha, e sendo reunida a mesma seção no dito dia, hora e lugar sob a presidência do referido ministro, que nomeou para relator deste negócio ao conselheiro de Estado José Tomás Nabuco de Araújo, e sendo lido o projeto de extradição entre o Brasil e Portugal, a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado opinou unanimemente:

1º) Que seja suprimido o § 2º do art. I, que diz assim:

> Achando-se já determinados em Portugal, pela lei de 1º de junho de 1867, os casos em que a lei penal é aplicável aos crimes cometidos pelos portugueses em país estrangeiro, compromete-se o

[6] Há parecer da seção de Marinha e Guerra do Conselho de Estado sobre o tema que, por complementar, foi incluído nos apêndices a este volume (p. 469-474).

> Governo Imperial a solicitar, com a possível brevidade, dos poderes competentes do Império, as medidas legislativas para que <u>iguais</u> disposições sejam aí adotadas.

Porquanto,

1º Este § é excêntrico da matéria deste tratado de extradição, que só consiste na extradição exigível em virtude da soberania territorial aonde o crime foi cometido e guardados os princípios do asilo, que o direito internacional admite.

2º A obrigação que de tal disposição se induz para o Brasil, de punir os brasileiros que cometerem crimes em Portugal, porque Portugal pune os portugueses que cometem crimes no Brasil, é uma condição imposta ao asilo que as nações prestam aos seus nacionais, asilo reconhecido como um princípio universal e consagrado livremente em todos os tratados, sem condição ou compromisso semelhante ao do dito §.

3º Uma lei, punindo os crimes cometidos em país estrangeiro, não pode ser objeto de tratados, porque essa lei não se funda no interesse do país estrangeiro, mas no princípio cardeal do direito de punir, isto é, a necessidade social – necessidade social que, sendo em relação ao Brasil, pode compreender crimes que não estão na lei portuguesa de 1867, ou excluir crimes que aí estão, não se dando, por conseqüência, a igualdade de disposições que o compromisso do § 2º supõe.

4º É temerário o compromisso do § 2º, prejulgando uma questão que compete ao corpo legislativo e na qual divergem as nações e o direito privado delas, assim como os autores;

5º Uma tal disposição ou compromisso se não acha nos tratados das nações que punem os crimes no estrangeiro (assim a França) celebrados com outras nações que não os punem.

2º) O art. V diz assim:

> A extradição só deverá realizar-se a respeito dos indivíduos acusados ou condenados por crimes aos quais, segundo os princípios gerais da legislação vigente no Estado que pedir a extradição, for aplicável alguma das seguintes penas:
>
> 1º a de prisão por mais de três anos;
>
> 2º a de degredo ou desterro;

3º a de trabalhos forçados.

§ Único – os indivíduos acusados por crimes aos quais, conforme a legislação da nação reclamante corresponde a pena de morte, somente serão entregues com a cláusula que essa pena lhes será comutada.

Não é possível admitir a extradição em tão grande extensão:

1º Porque, convindo a coerência em nossas convenções internacionais, a menos que circunstâncias especiais não [*sic*] reclamem exceções, devemos ter por tipo, para os casos de extradição, o nosso tratado de 1851 com a República do Uruguai, como a França tem tido por tipo, segundo Dalloz, o tratado com a Bélgica, de 19 de dezembro de 1834.

Assim que, em regra, a extradição deve ter lugar nos crimes referidos no dito tratado de 1851 e assim caracterizados: "que pela sua gravidade e habitual freqüência são capazes de pôr em risco a moral ou segurança dos povos".

É esta também a regra geral dos tratados de extradição entre todas as nações.

Fazem exceção desta regra os tratados dos estados da Alemanha entre si: mas aí se dá a razão especial da vizinhança e legislação homogênea.

Também é exceção o tratado da França com a Itália, de 12 de maio de 1870, países vizinhos, entre os quais somente se interpõem os Alpes.

Seria grave incoerência que, restringindo os casos de extradição para com uma nação limítrofe, os estendêssemos, por modo tão geral, para com uma nação transatlântica.

Dizia a circular do ministro da Justiça da França, de 5 de abril de 1841:

> En effet, il faut une raison puissante pour faire rechercher sur la terre étrangère l'homme qui s'est puni par l'éloignement volontaire de sa patrie. Et d'ailleurs, les infractions graves ont toujours un caractère de criminalité absolue, qui rend la répression nécessaire dans l'intérêt de la societé tout entière tandis que les faits qualifiés délits n'ont souvent qu'une criminalité relative et n'offensent que l'Etat seul dans le sein duquel ils ont été commis.

Assim também o ministro chanceler na Inglaterra, referindo-se ao *bill* de 1870 sobre extradição, dizia: "A lista dos crimes em que tem lugar a extradição só contém os crimes graves e os que têm elementos comuns de apreciação na legislação dos países com os quais tivermos de tratar a extradição".

2º Porque, sendo aplicáveis ao estrangeiro que está no nosso país as mesmas garantias individuais que protegem o cidadão, não pode o governo conceder extradição e, por conseqüência, prisão, nos casos em que os réus pela lei do país se livram, soltos ou com fiança. É esta a opinião de Legraverend.[7]

3º Porque o artigo, invertendo o princípio geralmente consagrado de que a lei do país do asilo deve servir de regra para regular a extradição, manda prevalecer a legislação do país reclamante.

Entretanto que, a respeito da prescrição (art. 8), segue o projeto a lei do país do asilo.

4º Porque a pena de desterro e degredo, que entre nós se refere a comarcas e termos, será um motivo irrisório de extradição, achando-se o criminoso além do Atlântico.

5º Porque, tendo o nosso país necessidade de população e imigração, não pode acrisolar, sem graves inconvenientes, a vida passada dos imigrantes até o ponto de entregá-los pelos crimes leves que se compreendem no art.

3) O art. XVII diz assim:

> Se numa causa-crime em qualquer dos dois Estados for necessário proceder à acareação de criminosos "detidos" em outro, far-se-á a instância por via diplomática e dar-se-lhe-á seguimento, quando não apareçam considerações especiais que a isso obstem.

Esta disposição, que se vê em alguns tratados no continente da Europa, é impraticável e violenta entre países que têm de permeio o Atlântico e repugnante aos princípios que regulam a prisão preventiva e o fim determinado por ela.

[7] N.E. – Jean Marie Emmanuel Legraverend, autor do *Traité de la legislation criminelle,* com várias edições na França e na Bélgica.

[*4º*] Art. XIX e XX:

É, no conceito da seção, necessário declarar que a convenção de 12 de junho de 1855 não fica compreendida no prazo deste tratado de extradição, mas subsistirá como se este tratado não tivesse havido.

Em seguida, sendo lido o tratado de extradição do Brasil com a Espanha, a seção dos Negócios Estrangeiros ponderou:

1º que são admissíveis, à vista dos princípios expostos, os casos de extradição referidos no art. III, com exceção do crime de furto, que é particular e suscetível de fiança;
2º que, outrossim e à vista do que ponderou a seção a respeito do tratado de extradição com Portugal, são inadmissíveis as disposições do art. II e XVI.

Finalmente, sendo lido o projeto entre Portugal e o Brasil para recíproca entrega de desertores, a seção opinou:

1º que a convenção deve ficar literalmente reduzida aos desertores, propriamente ditos, do Exército e Armada; excluídos, por conseqüência, os recrutados;
2º que a redação do art. III deve ser melhorada, ficando bem claro o pensamento de que a prisão, detenção e remessa dos desertores só podem ter lugar, por ato das autoridades locais, à requisição dos cônsules e jamais por imediata autoridade ou jurisdição destes.

É este, Senhora, o parecer da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado.

Vossa Alteza Imperial mandará o que for melhor.

Secretaria d'Estado dos Negócios Estrangeiros, 28 de agosto de 1871.

José Tomás Nabuco de Araújo
Carlos Carneiro de Campos
Barão das Três Barras

8/71

PARECER DE 28 DE AGOSTO DE 1871

BRASIL – ESPANHA
LIQUIDAÇÃO DE HERANÇA, CONFLITO ENTRE A VIÚVA JOSEFA QUINTELLA E O CÔNSUL DE ESPANHA

Assinam o parecer o barão das Três Barras, relator, e, com voto em separado, José Tomás Nabuco de Araújo e Carlos Carneiro de Campos.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 23 de agosto de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Manda S. A. I. a Princesa Regente em nome de S. M. o Imperador que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado, sendo V. Exa. relator, consulte com o seu parecer acerca da questão suscitada entre a espanhola Josefa Quintella, viúva de A. Baltasar Solla, e o cônsul de sua nação, na liquidação dos bens deixados pelo dito Solla.

Remetendo a V. Exa. os papéis relativos a este assunto e mencionados na inclusa relação, aproveito a oportunidade para reiterar a V. Exa. as seguranças de minha alta estima e muito distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

A Sua Exa. o Sr. Barão das Três Barras

Relação dos documentos anexos ao aviso dirigido à seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, em 23 de agosto de 1871:

- Requerimento de Josefa Quintella, de 14 de janeiro de 1871;
- Certidão da petição, despacho, sentença e do processo de Josefa Quintella.
- Requerimento do procurador Fausto Rodrigues, de 10 de janeiro de 1871.
- Requerimento dos irmãos de Solla, de 11 de novembro de 1870.
- Requerimento de Josefa Quintella, de 5 de janeiro de 1871 e certidão anexa.
- Certidão de uma procuração anexa do processo por injúrias entre Manoel Calbó e Fausto Rodrigues.
- Ofício ao procurador da Coroa, de 4 de maio de 1871.
- Carta part[*icul*]ar do encarregado de negócios d'Espanha, de 25 de janeiro de 1871.
- Informação da 2ª seção [*da Secretaria de Estrangeiros*], de 18 de janeiro de 1871.
- Ofício do procurador da Coroa, de 10 de maio de 1871.
- Carta de Fausto Rodrigues, de 18 de agosto de 1871.

Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, em 23 de agosto de 1871.

O diretor-geral interino,
Alexandre Afonso de Carvalho

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 23 do corrente, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer acerca da questão suscitada entre a espanhola Josefa Quintella, viúva de A. Baltasar Solla, e o cônsul de sua nação, na liquidação dos bens deixados pelo dito Solla.

A informação da secretaria é a que se segue:

Antonio Baltasar Solla, súdito espanhol, faleceu nesta corte no Hospital da Ordem 3ª de S. Francisco da Penitência.
Seu espólio, consistente em dinheiro, letras, apólices e objetos móveis, no valor de Rs 7.814$910, acha-se em poder do cônsul d'Espanha.
Sua viúva habilitou-se no Juízo de Ausentes e o seu direito à metade dos bens do seu casal está reconhecido por sentença confirmada pelo Tribunal da Relação.
Recorre, porém, a mesma viúva a este ministério e pede providências, alegando que o cônsul d'Espanha recusa conformar-se com a aludida sentença e está procrastinando a liquidação da herança de que se trata.
À viúva cabe a faculdade de requerer ao juiz de Ausentes que mande intimar a sentença ao cônsul d'Espanha com a cominação de seqüestro da herança e, como não consta que tenha usado deste recurso para conseguir a execução da sentença, não há que providenciar.
Penso, portanto, que a petição junta pode ser despachada nos seguintes termos: – Cabendo à suplicante a faculdade de promover, pelo juízo competente, a execução da sentença a que se refere, não há que providenciar.
2ª Seção, em 18 de janeiro de 1871.
João Pedro de Carvalho Morais

O parecer do conselheiro procurador da Coroa, que foi ouvido, consta do seguinte ofício:

Ilmo. Exmo. Sr.,
Cumprindo o que determina V. Exa. no seu aviso de 4 do corrente, relativo à queixa que faz Josefa Quintella, de nação espanhola, contra o procedimento do cônsul de sua nação na liquidação dos bens deixados por seu marido, Antonio Baltasar Solla, tenho a dizer o seguinte:
Segundo a art. 46 do reg. n. 2.433, de 15 de junho de 1859, não pode haver dúvida que é da alçada do juiz dos Ausentes a hipó-

tese sujeita e, se houvesse necessidade de recorrer à convenção consular, mais força se traria do art. 10, § 3º, da celebrada com a Espanha, que é de 31 de julho de 1863.

Ninguém de boa-fé sustentará que o cônsul tem de intervir, a não ser como simples parte.

Entretanto, o cônsul de Espanha, decerto com erro, apreciando com exageração a tal convenção (o que tão comum é), tomou o negócio para sua alçada e quer levá-lo para as autoridades de sua nação. A peticionária é espanhola e não se sabe se está no Brasil, e requer por procurador, mas este não apresenta os necessários poderes.

No estado das coisas, tendo o juiz próprio dado sentença, que foi confirmada pelo Tribunal da Relação, tendo a decisão do Poder Judiciário passado em julgado, tomou-se certo o direito, inabalável para quem venceu; e, então, quem interesse tiver, recorra aos meios que julgar melhor, não vendo eu necessidade de intervir o Governo Imperial diretamente em questão entre uma estrangeira não devidamente representada, que julgo não estar no Brasil, e o cônsul de sua nação.

Sua Majestade o Imperador mandará o que for servido.

Aproveito a ocasião para renovar a V. Exa. os protestos de minha perfeita estima e mais distinta consideração e para asseverar a V. Exa. que incômodos graves de saúde inibiram-me de dar mais pronto parecer quer aqui, quer nos papéis de José Sotto.

Deus guarde a V. Exa.

Rio de Janeiro, 10 de maio de 1871.

O procurador da Coroa,

D. Francisco Baltasar da Silveira

Ilmo. Exmo. Sr. Conselheiro Dr. Manoel Francisco Correia

Ministro e Secretário d'Estado dos Negócios Estrangeiros

Examinados estes e os demais documentos, que acompanharam o mencionado aviso, vê-se que o caso que motivou a presente consulta é, em substância, o que se passa a expor.

Falecendo nesta cidade, em 1868, o súdito espanhol A. Baltasar Solla, sem haver deixado herdeiros ou executores testamentários conhe-

cidos e presentes, o respectivo cônsul procedeu à arrecadação dos seus bens e efeitos.

Em 1869, Josefa Quintella, que residia e ainda hoje reside em Espanha, promoveu aqui, por procurador, sua habilitação como viúva do dito Solla para haver a metade da herança; e, de fato, foi habilitada por sentença do juiz de Órfãos, confirmada pela Relação, mandando-se entregar à suplicante a parte dos bens que lhe pertencesse. O cônsul impugna a entrega ordenada, reclamando sua competência para exclusivamente deliberar e proceder conforme às leis de sua nação.

Posta a questão nestes termos, a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado discorda da opinião da secretaria e do parecer do conselheiro procurador da Coroa no modo de resolvê-la.

Não havendo o súdito espanhol deixado herdeiros ou executores testamentários conhecidos ou presentes, ao respectivo cônsul competia indubitavelmente a arrecadação e liquidação da herança; e, feito isto, desde que nenhum súdito brasileiro ou de terceira potência é interessado, não tem cabimento a intervenção da autoridade local, sendo manifesta sua incompetência para fazer valer direitos de um estrangeiro na herança sujeita à jurisdição de seu próprio cônsul. Nem a pretendida competência do juiz de Órfãos pode achar apoio no art. 46 do regulamento n. 2.433, de 15 de junho de 1859, só aplicável ao caso em que houver procedido à arrecadação e não ao de que se trata, porque nem o juiz de Órfãos procedeu à arrecadação, nem podia fazê-lo, atentas as disposições do art. 10 da convenção consular entre o Brasil e a Espanha, mandada observar e cumprir pelo decreto n. 136, de 31 de julho de 1863.

Entretanto, de outro modo está julgado; não competindo ao governo reformar as decisões dos tribunais, convém aguardar o andamento regular deste negócio, devendo por ora indeferir a petição de Josefa Quintella, que é impertinente.

É este o parecer da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado.

Vossa Majestade mandará, porém, o que for mais acertado.

Em 28 de agosto de 1871.

Barão das Três Barras

[*Voto em separado.*]

À vista dos princípios consagrados na circular de 6 de fevereiro 1865, segundo os quais, desde que há contestação, a competência é da autoridade judiciária local e não dos cônsules, que só procedem *inter volentes*, concordo, portanto, com o despacho que a secretaria propõe.

Corte, 29 de agosto de 1871.

José Tomás Nabuco de Araújo

[*Voto em separado.*]

Concordo com o sr. conselheiro Nabuco.

Rio, 31 de agosto de 1871.

Carlos Carneiro de Campos

9/71

PARECER DE 23 DE SETEMBRO DE 1871

BRASIL
RECEBIMENTO DE EMOLUMENTOS CONSULARES DO CÔNSUL-GERAL EM LIVERPOOL, DESDE SUA TRANSFERÊNCIA DE MONTEVIDÉU

Assinam o parecer o barão das Três Barras, relator, José Tomás Nabuco de Araújo e Carlos Carneiro de Campos. A Princesa Imperial Regente aprova o parecer: "Como parece. Paço, 18 de outubro de 1871", com a sua rubrica, seguida pela assinatura de Manoel Francisco Correia, ministro dos Negócios Estrangeiros.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 21 de setembro de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

O cônsul-geral do Brasil em Liverpool, a quem comuniquei a resolução que S. A. Imperial Regente em nome de S. M. o Imperador, tomou, à vista do parecer exarado na consulta da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado, de 16 de junho próximo passado, acaba de dirigir-me o incluso ofício, de 1 de agosto último, para saber se tem direito à metade dos emolumentos consulares cobrados no consulado-geral, desde o dia em que ele aí se apresentou até a data da posse, que só teve lugar depois da concessão do *exequatur* do governo britânico.

Sua Alteza Imperial Regente manda que a dita seção do Conselho de Estado, sendo V. Exa. o relator, consulte com o seu parecer sobre a nova dúvida apresentada por aquele agente consular brasileiro.

Remetendo a V. Exa., aqui juntos, todos os papéis que serviram

para a consulta acima citada, também aqui anexa, renovo-lhe os protestos da minha perfeita estima e muito distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

A. S. Exa. o Sr. Barão das Três Barras

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 21 do corrente, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer sobre o incluso ofício de 1º de agosto último, que o cônsul-geral em Liverpool – a quem foi comunicada a resolução que Sua Alteza Imperial Regente em nome de Vossa Majestade Imperial tomou, à vista do parecer exarado na consulta desta seção do Conselho de Estado, de 16 de junho próximo passado – dirigiu ao Governo Imperial para saber se tem direito à metade dos emolumentos consulares cobrados no consulado-geral, desde o dia em que ele aí se apresentou até a data de posse, que só teve lugar depois da concessão do *exequatur* do governo britânico.

Sobre este assunto, a 2ª seção da secretaria deu a informação seguinte:

> Em resposta ao despacho desta secretaria, de 30 de junho, o cônsul-geral em Liverpool, no seu ofício do 1º de agosto último, propõe a seguinte dúvida:
> Se tem direito a perceber metade dos emolumentos cobrados pelo vice-cônsul desde 26 de novembro, dia em que se apresentou ao mesmo vice-cônsul, até 22 de dezembro do ano passado, em que entrou efetivamente no exercício de suas funções, tendo ido nesse intervalo a Londres para entregar despachos do Governo Imperial e solicitar o seu *exequatur*?
> Diz o art. 43 do regulamento consular: nenhum empregado consular principiará a exercer o seu ofício antes de obter *exequatur* da autoridade do país em que residir.

Sem o *exequatur* não podia o nosso cônsul-geral exercer as suas funções. Quando ele se apresentou ao vice-cônsul, ainda não o tinha.

O gozo dos emolumentos é inerente ao exercício do lugar, até que este cesse de direito e de fato.

Portanto, o cônsul-geral tem direito somente aos emolumentos cobrados desde o dia em que começou a desempenhar o seu cargo. Isto mesmo é o que se depreende do final do art. 23 do mesmo regulamento. Cumpre que o apresentado já esteja autorizado.

É o que parece à seção. Conviria que o sr. Melquior citasse fatos de prática geral a que alude.

2ª Seção, em 19 de setembro de 1871.

Joaquim Teixeira de Macedo

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado concorda com o parecer constante da informação transcrita, julgando suficientes as razões nela produzidas para justificá-lo.

Vossa Majestade Imperial mandará, porém, o que for mais acertado.

Sala das Sessões do Conselho de Estado, em 23 de setembro de 1871.

Barão das Três Barras
José Tomás Nabuco de Araújo
Carlos Carneiro de Campos

10/71

PARECER DE 5 DE OUTUBRO DE 1871

BRASIL — ITÁLIA
PROTESTO DE NEGOCIANTES ITALIANOS
CONTRA FUGA DE NAVIO EMBARGADO

Assinam o parecer o barão das Três Barras, relator, José Tomás Nabuco de Araújo e Carlos Carneiro de Campos.

À Seção dos Negócios Estrangeiros
do Conselho de Estado

Em 29 de agosto de 1871.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Manda S. A. Imperial a Princesa Regente em nome de S. M. o Imperador que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. relator, consulte com o seu parecer acerca do protesto que os negociantes italianos Ferraro e filho, estabelecidos na Bahia, fizeram contra o Governo Imperial pelos danos e prejuízos que alegam, em conseqüência de ter fugido do porto daquela cidade o lúgar [*lugger*] norte-alemão *Sagitta*, o qual ali se achava embargado pelo juiz comercial a requerimento dos mesmos negociantes.

Com o parecer que sobre este negócio diz o procurador da Coroa, Fazenda e Soberania Nacional, tenho a honra de remeter a V. Exa. os papéis mencionados na inclusa relação, aproveitando a ocasião [*etc.*].

Manoel F. Correia

A S. Exa. o Sr. Barão das Três Barras

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 29 de agosto último, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com o seu parecer acerca do protesto que os negociantes italianos Ferraro e filho, estabelecidos na Bahia, fizeram contra o Governo Imperial pelos danos e prejuízos que alegam, em conseqüência de ter fugido do porto daquela cidade o lúgar norte-alemão *Sagitta*, o qual ali se achava embargado pelo juízo comercial, a requerimento dos mesmos negociantes.

A secretaria, em 2 de agosto, informou a este respeito o seguinte:

> O lúgar norte-alemão *Sagitta*, que se achava no porto da Bahia, embargado pelo juízo comercial, a requerimento dos negociantes italianos Ferraro e filho, deu à vela durante a noite de 10 a 11 de abril último, iludindo a vigilância do comandante da divisão naval, a cuja guarda fora confiado pela presidência da província.
> Atribuindo esse fato à negligência daquele comandante, protestaram os srs. Ferraro e filho e a legação d'Itália deu conhecimento do seu protesto, por nota de 10 de junho próximo passado, manifestando, conquanto prescinda de discussão, que considera o Governo Imperial responsável pelos prejuízos provenientes aos referidos negociantes da fuga do *Sagitta*.
> Para declinar semelhante responsabilidade, encontram-se dados nas informações ministradas pela presidência da Bahia.
> Infelizmente, porém, as mais recentes dessas informações não supriram, como foi requisitado, as faltas que as primeiras apresentavam de esclarecimentos positivos, precisos e indispensáveis para assentar em base sólida a resposta que tem de ser dada à legação italiana.
> Entretanto, para aproveitar as informações que tenho presentes, exporei os argumentos que podem ser opostos à pretensão dos srs. Ferraro e filho.
> Nem a lei, nem os usos geralmente seguidos estabelecem, no Brasil, que os navios embargados pelo juízo comercial sejam entregues à guarda das estações navais.
> Reconhecendo que esta providência não basta para impedir os

navios de fugir e que muitos têm fugido, pediram os srs. Ferraro e filho à presidência medida mais eficaz e foi o seu pedido atendido, sendo o *Sagitta* posto sob a guarda do comandante da Divisão Naval.

Assim, pois, os srs. Ferraro solicitaram um favor e o obtiveram. Sendo o embargo, por sua natureza, transitório, ficando o *Sagitta* em poder do seu capitão e estando fundeado em um porto vasto, de fácil ingresso e saída, não podia o favor concedido pela presidência consistir senão em procurar impedir aquele navio de sair do porto, durante o tempo necessário para que os embargantes acautelassem o seu direito por forma mais segura.

A vigilância que por parte das autoridade locais tinha de ser exercida devia, por conseguinte, corresponder à diligência dos embargantes em promover a satisfação dos seus interesses.

O comandante da divisão naval mandou fazer rondas de escaler em torno do *Sagitta* durante 43 noites, de 4 de janeiro a 16 de fevereiro, e continuou a sua vigilância sobre o lúgar.

Não foi senão durante a noite de 10 a 11 de abril que aquele navio fugiu. Tinha estado sob a guarda da estação naval durante 3 meses e 6 dias.

Os srs. Ferraro obtiveram sentença contra o capitão do *Sagitta* em 17 de dezembro de 1870. Conseguiram o embargo do juiz comercial em 3 de janeiro e, no dia seguinte, concedeu-lhes a presidência uma medida especial, como por eles fora requerida.

Desde 4 de janeiro, não consta que os srs. Ferraro ativassem a solução da questão que traziam com o capitão do *Sagitta*.

É certo, entretanto, que as férias do foro começaram em 20 de dezembro e que o capitão do *Sagitta* apelou, sendo que os efeitos da apelação eram suspensivos (art. 652 do reg. n. 737, de 25 de novembro de 1851).

Não consta, por outro lado, que o capitão do *Sagitta* desse motivo para que a apelação fosse declarada deserta.

Não se pode, portanto, afirmar que os srs. Ferraro e filho foram negligentes em promover a solução de sua questão.

Pode-se somente dizer que, não tendo a presidência tomado sobre si a obrigação de impedir efetivamente a saída do *Sagitta*, não é o Governo Imperial responsável pela fuga dessa embarca-

ção e tanto menos pode ser responsabilizado por ela quanto é certo que o comandante da estação naval fez o possível para evitar semelhante fato.

Além de tudo, a lei do país não responsabiliza o Governo Imperial pelos atos dos seus empregados, mas deixa aos prejudicados por eles o direito de acioná-los para haverem a reparação dos prejuízos que porventura tenham sofrido.

E os srs. Ferraro e filho não podem, segundo os princípios de direito internacional, derivar de sua qualidade de estrangeiros o direito a uma indenização que não cabe aos nacionais em casos idênticos.

S. Exa. resolverá se se deve responder à legação d'Itália ou insistir com a presidência da Bahia para que complete as suas informações.

2ª Seção, em 2 de agosto de 1871.

João Pedro Carvalho de Morais

Ouvido, o conselheiro procurador da Coroa deu este parecer:

Ilmo. Exmo. Sr.,

Cumprindo o que determina V. Exa. no seu aviso de 4 do corrente, relativo ao protesto que apresentaram os negociantes italianos Ferraro e filhos [*sic*], estabelecidos na Bahia, pelo fato de ter o lúgar norte-alemão *Sagitta* saído daquele porto, não obstante haver sido seqüestrado pela autoridade judiciária e estar confiado à guarda do chefe das forças navais brasileiras, tenho a dizer o seguinte:

A secretaria a cargo de V. Exa. não tanto em data de 28 de junho último, como (e bem) em 2 do corrente mês faz ponderações, a que é devido assentimento e, por isso, pequeno desenvolvimento mais darei à matéria.

Antes de tudo, tomo a liberdade de perguntar se a legislação moderna revogou o disposto nos alvarás de 15 de abril de 1754 e 24 de maio de 1765 que marcavam prazo e modo para embargar-se a saída de navios. O Código do Comércio não apresenta disposição especial em contrário e, antes, nos artigos 479 e 481 parece-me não ir de encontro à doutrina ali estabelecida.

A ilustração de V. Exa. melhor verá isto e decidirá.

Entrando, porém, no verdadeiro fundo da questão, oferece-se logo o ver-se que os protestantes não tornaram claro, certo que de fato sofreram prejuízos, perdas, em que consistem, qual o valor: de tudo isto devem exibir a prova essencial.

E ninguém deixará de conhecer que, se não houve qualquer outro móvel, incorrem eles em omissão, descuido, etc., porquanto, se realmente temiam mau procedimento do capitão do lúgar e sua tripulação, deveriam ter promovido, exigido, fiança idônea; procurassem ter todas as garantias.

Porque não requereram que o navio ficasse sem velas, sem leme? Se não tiveram todo cuidado, se dormiram, queixem-se de si e lembrem-se que *dormienti non succurit jus*.

Os nossos navios de guerra, que fazem parte das estações navais, não são destinados a servirem de guardas, de (releve-se-me a expressão) carcereiros a embarcações, ou nacionais ou estrangeiras, e estas não quererão ter, não terão mais privilégios que as nossas.

Os chefes das estações navais não podem ir além do que lhes é determinado nos respectivos regulamentos e tanto mais quando o serviço, que lhes é incumbido, não poucas vezes será incompatível com o mister de guardas.

E sabe V. Exa. que a vastidão do ancoradouro da Bahia mui freqüentemente oferece a embarcações o safarem-se sem mesmo pagar os direitos do Estado; e o chefe da estação naval, que ali se achava, fez decerto o mais que pôde e por tão longos dias.

Concluo, pois, que não há quê deferir aos protestantes, os quais, se se julgam com direito ao que vêm reclamar, recorram ao Poder Judicial, onde, mediante todos os trâmites e dando desenvolvimento à questão, poderão ser atendidos, se provarem seu intento, certos, porém, que não sei que obrigação possa pesar sobre o Governo Imperial no caso de caber alguma responsabilidade ao chefe da estação naval.

Aproveito a ocasião para renovar a V. Exa. as seguranças de minha perfeita estima e subida consideração.

Sua Alteza Imperial a Senhora Princesa Regente mandará o que for servido.

Deus guarde a V. Exa.
Rio de Janeiro, 19 de agosto de 1871.
O procurador da Coroa,
D. Francisco Baltasar da Silveira
Ilmo. Exmo. Sr. Conselheiro Dr. Manoel Francisco Correia,
Ministro e Secretário dos Negócios Estrangeiros

Dos documentos que foram presentes à seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consta: que, achando-se embargado o navio *Sagitta* pelo juiz comercial, o presidente da província, em satisfação ao pedido feito pelos autores do protesto, de medidas mais enérgicas do que as requisitadas pelo mesmo juízo, recomendou ao comandante da estação naval a expedição de terminantes ordens, "de modo a não poder aquele navio sair do porto sem despacho especial".

Consta mais: que o comandante da estação naval, por muito tempo, teve rondas de escaleres, vigiando, durante as noites, o navio embargado e que só cessaram quando esse serviço se tornou incompatível com o serviço privativo da estação, sem, contudo, cessar a vigilância ordinária ao alcance da mesma estação, resultando, posteriormente, a fuga do *Sagitta* de causas naturais, sem conivência do comandante da estação naval, que nem de leve é alegada.

Sendo tais as circunstâncias do fato, o protesto é manifestamente infundado e, sobretudo, impertinente, bastando para isso ter-se em atenção as seguintes considerações:

"A recomendação do presidente da província, sendo ato de simples favor, não pode servir de fundamento para a indenização de prejuízos resultantes de sua inobservância contra terceiro e, menos, contra a admissão pública de que dimanou."

O comandante da estação, sem ter obrigação fundada em seu regulamento, observou, contudo, aquela recomendação, a princípio e enquanto foi possível, com excessiva diligência e em todo o tempo com a atenção ordinária, única devida.

Ainda quando o comandante de estação naval incorresse em falta por este motivo, não podia essa falta ter outro efeito senão o da sua responsabilidade para com o presidente da província e jamais para com terceiros, desde que não se dá infração de lei ou de convenção.

10/71

Finalmente, seria absurdo, ainda na hipótese de negligência dos agentes da administração pública, fazê-la responsável pelo malogrado efeito de sua benevolência.

Assim, a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado concorda com os pareceres da secretaria e do conselheiro procurador da Coroa, acima transcritos.

Vossa Majestade Imperial mandará, porém, o que for mais acertado.

Sala das Sessões do Conselho de Estado, em 5 de outubro de 1871.

Barão das Três Barras
José Tomás Nabuco de Araújo
Carlos Carneiro de Campos

11/71

PARECER DE 5 DE OUTUBRO DE 1871

BRASIL
INDENIZAÇÃO DE VIÚVA POR SERVIÇOS PRESTADOS
POR SEU FALECIDO MARIDO A BRASILEIROS PRISIONEIROS
DURANTE A GUERRA COM O PARAGUAI

Assinam o parecer o barão das Três Barras, relator, José Tomás Nabuco de Araújo e, com voto em separado, Carlos Carneiro de Campos.

À Seção dos Negócios Estrangeiros
do Conselho de Estado

Em 13 de setembro de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Sendo presente à seção de Estrangeiros do Conselho de Estado a reclamação da viúva Leite Pereira por serviços prestados por seu finado marido a brasileiros prisioneiros no Paraguai, entendeu a mesma seção que se devia conceder indenização, liquidada devidamente a importância.

Em virtude desse parecer, foi nomeada uma comissão para liquidar a referida reclamação; não sendo, porém, acordes as opiniões dos respectivos membros, há por bem S. A. a Princesa Imperial Regente que seja novamente ouvida a esse respeito a seção do Conselho de Estado, que consulta sobre os Negócios Estrangeiros, sendo V. Exa. o relator.

Tenho, pois, a honra de passar às mãos de V. Exa., para o indicado fim, o trabalho da aludida comissão, acompanhado dos documentos que lhe serviram de base e, bem assim, a informação que prestou o diretor-geral interino desta Secretaria de Estado sobre a mesma reclamação.

Aproveito-me etc.

Manoel F. Correia

11/71

A S. Exa. o Sr.Barão das Três Barras

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 13 do mês findo, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado fosse novamente ouvida sobre a reclamação da viúva Leite Pereira por socorros prestados por seu finado marido a brasileiros prisioneiros no Paraguai, porque, em virtude do parecer da mesma seção, sendo nomeada uma comissão para liquidar a importância da indenização que se julgasse dever conceder, não foram acordes as opiniões dos respectivos membros.

Para este fim, acompanharam o citado aviso diversos documentos e, entre eles, a informação do diretor-geral interino da secretaria, datada de 22 de agosto próximo passado, concebida nestes termos:

> Examinei, como V. Exa. serviu-se determinar, todos os papéis relativos à reclamação de indenização, que apresentou a viúva do sr. Leite Pereira por socorros prestados aos infelizes brasileiros que se acharam no Paraguai como prisioneiros de guerra nos anos de 1866 a 1868.
> O resultado desse exame consta do documento n. 1, que tenho a honra de submeter à ilustrada consideração de V. Exa..
> A indenização reclamada ficou reduzida, pela liquidação que fiz, à quantia de 13.014 pesos papel do Paraguai, procedendo com a maior eqüidade e até generosidade na apreciação dos documentos apresentados por parte do reclamante.
> Está provado, com a correspondência oficial junta sob n. 2 e 3, que, de 1866 a 1868, a onça de ouro no Paraguai valia 48 pesos papel. Sob esta base, que parece-me a única admissível, os ditos 13,014 pesos prefazem [*sic*] 271 1/8 onças de ouro, ou Rs 9:760$500, à razão de 36$000 por onça, preço por que, na ocasião, eram vendidas nesta praça.
> É esta a importância total da indenização que, parece-me, poderia ser concedida, se não se dessem as circunstâncias que passo a expor.

> Dos documentos juntos sob n. 4, 5 e 6, evidencia-se que o sr. Leite Pereira nada possuía; não tinha fortuna nem crédito em Assunção, mercantilmente falando; que na esperança de que a guerra não se prolongasse e confiados em que, terminada ela, o Governo Imperial prontamente pagaria as dívidas provenientes de socorros dados aos prisioneiros brasileiros, alguns indivíduos estrangeiros, movidos por generosos sentimentos ou levados pela ganância, se animaram a fornecer à Leite Pereira algumas quantias para ocorrer às urgentes necessidades dos ditos prisioneiros.
> Sendo, pois, indubitável que o sr. Leite Pereira não socorreu aos prisioneiros com dinheiros seus; que o súdito italiano Bianchi e outros indivíduos contribuíram para aquelas despesas, sou de opinião que se indefira a reclamação da viúva Leite Pereira, por não ter direito à indenização pedida, competindo esta às pessoas em cujo poder devem existir os documentos de dívida passados pelo mesmo Leite Pereira, no caso de não estarem já pagos com as mil cento e quarenta e oito onças de ouro respondidas por este ministério, de 1865 a 1867, para socorros aos ditos prisioneiros.
> Não se podendo, porém, deixar de reconhecer que esse sr. prestou relevantes serviços aos prisioneiros brasileiros – serviços que muito concorreram para torná-lo suspeito aos olhos do general López e, talvez mesmo, fossem causa de ser ele espingardeado –, parece que o Governo Imperial praticaria um ato de inteira justiça remunerando, na pessoa daquela viúva, os serviços de seu marido.

Dos referidos documentos consta a divergência dos membros da comissão sobre o cômputo da indenização.

O presidente Rego Monteiro fixou-a em Ps 51,116, 25 c^{s}; o outro membro, Vasconcellos, em 41,914,25 c^{s}; e o terceiro, Trindade, em 50,664,25 c^{s}.

No intuito de cortar-se esta dificuldade, acordaram em adotar o termo médio, fixando a soma da reclamação em Ps 47,891,57 c^{s}, ao preço de 1[*$*]920 Rs cada um, equivalente a 91:951$814 Rs, que reduziram a

64:334$534 Rs, deduzindo a importância reclamada pelo ministro do Império Germânico.

O diretor-geral interino, excluindo alguns dos documentos admitidos pela comissão na importância de 6,385 pesos, reduziu a reclamação à 41,814. Deduzindo mais 28.800 pesos, correspondentes ao saque feitos por Leite Pereira sobre o Governo Imperial, fixou a indenização devida em 13,014 pesos (papel).

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado entende que a opinião do diretor-geral interino é preferível ao acordo da comissão.

A rejeição dos documentos que aumentavam a indenização com 6,385 pesos tem suficiente justificação nas razões que a motivaram e a dedução dos 28,800 pesos já pagos, por si se justifica.

Também a eqüidade com que a comissão deu a cada peso o valor de 1.920 réis não pode ser admitida, quando não era este o câmbio de então, o que o diretor-geral interino demonstrou com prova irrecusável.

Resta a questão suscitada sobre a natureza da reclamação e competência da reclamante.

Ainda neste ponto a seção concorda com o parecer do diretor-geral interino.

Está plenamente provado com as próprias declarações de Leite Pereira:

1º que ele não procedeu como pessoa particular na prestação dos socorros e sim como agente oficial de uma potência amiga, senão como agente oficioso do Governo Imperial;

2º que não despendeu dinheiro seu e sim fornecido por outros, sob a confiança depositada no Governo Imperial, de quem esperavam o pagamento;

3º que não é líquido que estejam ainda por pagar tais socorros, à vista dos fornecimentos pelo Governo Imperial com esse destino.

Pelo que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado é de parecer que, por ora, se indefira a reclamação, reservando-se o Governo Imperial para tomá-la em consideração quando se apresentar com melhores fundamentos; sem prejuízo, contudo, dos atos de munificência lembrados na informação da secretaria e de que é merecedora

a viúva do cônsul português, que tanta dedicação mostrou pela sorte dos brasileiros que tiveram a infelicidade de cair prisioneiros de um inimigo bárbaro.

Vossa Majestade Imperial mandará, porém, o que for mais acertado.

Sala das Sessões, em 5 de outubro de 1871.

Barão da Três Barras
José Tomás Nabuco de Araújo

Parecer do sr. conselheiro Carneiro de Campos.

Não concordando eu com algumas das apreciações e parte da opinião dos meus dois ilustrados colegas da seção, vou dizer em que consiste essa divergência, por me parecer que, do voto desses meus colegas, resulta injustiça à pessoa da reclamante, a quem, contudo, eles e o Governo Imperial mostram não querer fazê-la.

Para encaminhar razoavelmente este assunto, o Governo Imperial, pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros, sendo ministro o sr. visconde de São Vicente, nomeou, por aviso de 31 de setembro de 1870, uma comissão para liquidar aquela reclamação, a cujo presidente disse:

> neste negócio em que se alegam socorros de natureza muito especial, não se pode proceder unicamente segundo os princípios de justiça absoluta e rigor de provas. A eqüidade e a boa-fé devem influir em sua resolução. O essencial é que não se ultrapasse em limite, etc., etc.

Esta comissão, estudando com cuidado aquela reclamação e cingindo-se ao muito razoável conceito do dito ministro, reconheceu a sua procedência quanto a grande parte dos pagamentos reclamados e rejeitou-a em outras; e, conquanto os três membros dela divergissem a princípio no *quantum* se devia pagar à viúva reclamante, chegaram, contudo, a um acordo, constante do ofício de seu presidente, o sr. Rego Monteiro, de 14 de

julho de 1871, que diz ao Governo Imperial: "a comissão, no dia 9 de junho último, ficou de acordo em que o valor liquidado da reclamação era de 47,891 pesos e 57 centavos, importe dos recibos contidos nos documentos de n. 2 a 11, recusando todos os restantes etc., etc." e, mais adiante, acrescenta, "ficou assentado pela comissão que o valor que se poderia dar aos pesos paraguaios seria de 1$920 réis por peso".

Esta mesma reclamação, acompanhada deste parecer, foi de novo examinada na Secretaria dos Negócios Estrangeiros, cujo diretor-geral interino diz, em seu relatório de 22 de agosto do corrente ano, o que acima se transcreveu (v. parecer do sr. cons. relator).

Deste relatório resulta que, na opinião do diretor-geral, a indenização reclamada deveria ficar reduzida a 13,014 pesos papel do Paraguai, da qual a reclamante poderia ser indenizada se não se dessem as circunstâncias que o relator expõe, pelas quais o seu parecer é que a reclamação da viúva Leite Pereira seja indeferida, porque esses mesmos 13,014 pesos estão sujeitos a reclamações do ministro do Império Germânico.

Esta redução proveio de eliminar o dito relator, no parecer da comissão liquidadora que já mencionamos, 6,385 pesos, indevidos na sua opinião, e da dedução do valor de uma letra de 600 onças de ouro, sacada sobre o Governo Imperial em 12 de outubro de 1867 por Leite Pereira e aqui paga a Laurent Cochelet, equivalente, segundo ele, a 28,800 pesos, feita a conta a 48 pesos papel paraguaio por onça de ouro.

Os meus colegas da seção, achando ponderosas estas eliminações e deduções, concordam com o parecer do referido diretor-geral. Eu, porém, penso:

1º) Quanto à eliminação de 6,285 pesos, que se faz, como é dito no cálculo junto ao relatório, porque a sua reclamação é fundada em "recibos passados por prisioneiros às referidas pessoas encarregadas por Leite Pereira de socorrê-los", este mesmo fundamento é, para mim, razão para se atender à reclamação, porque, que melhor documento, naquelas circunstâncias, e avaliando-se *ex aequo* (como já se viu que o Governo Imperial recomendou), poderia-se exigir para provar que Leite Pereira deu essas quantias para serem entregues a certos prisioneiros, do que os recibos passados por esses prisioneiros às referidas pessoas encarregadas por Leite Pereira de socorrê-los?

2º) Quanto à dedução de 28,800 pesos, correspondentes à referida letra de 600 onças de ouro, parece-me exagerada e inadmissível, à vista

do documento anexo ao relatório do dito diretor-geral (marcado com a letra c), que é um ofício ou carta de aviso de Leite Pereira, de 12 de outubro de 1867 (mesma data da dita letra sacada por ele a favor do dito Laurent Cochelet) em que diz que o dito Cochelet lhe forneceu 12,000 pesos papel-moeda do Paraguai ao câmbio de 20 pesos por onça de ouro, que faziam 600 onças, por cuja quantia ele sacava uma letra de 600 onças sobre o Tesouro a favor do dito Cochelet e pedia ao ministro houvesse de pagar:

> Finalmente, vendo que se acabavam os recursos e que não devia deixar perecer tantos infelizes, dirigi-me ao ilmo. sr. Laurent Cochelet, cônsul da França nesta república, conforme as cópias que juntas tenho a honra de enviar á V. Exa.: o mesmo sr. me forneceu doze mil pesos papel-moeda deste país, ao câmbio de vinte pesos por onça – são seiscentas onças, cuja quantia espero se dignará V. Exa. mandar-lhe abonar à vista de uma letra que lhe passo nesta data contra V. Exa..

Como é, pois, que, sendo esta letra correspondente a 12,000 pesos e sendo certo que a onça de ouro foi computada a 20 pesos paraguaios e que Leite Pereira só recebeu por ela esses 12,000 pesos, se pode atribuir-lhe a recepção de 28,800 pesos e fazer a conta da onça de ouro não a 20 pesos, como foi o saque, mas a 48 pesos, como agora se calcula? Penso que isto é inadmissível e, quando não houvesse sido marcado o câmbio dessa letra como foi, como se faz aqui agora a avaliação desse câmbio? Que cotações tem havido aqui na praça para o papel paraguaio? Que documentos há da relação de valor no Paraguai entre a sua moeda-papel e o ouro?

A minha opinião, portanto, é que o que deve prevalecer para solução da reclamação em questão é a proposta pela comissão encarregada da sua liquidação, proposta esta exarada no ofício de seu presidente de 14 de julho do corrente; tendo-se também em conta o que observei relativamente à diferença de câmbio da letra paga a Cochelet.

Discordando, portanto, dos meus colegas quanto à negativa da indenização pedida, associo-me, no entanto, com prazer, nos votos que eles fazem pelos atos de munificência lembrados em favor da viúva reclamante, cujo marido tantas dores procurou aliviar dos brasileiros que tiveram a infelicidade de cair prisioneiros de um inimigo brutal e cuja

dedicação em socorrê-los tanto contribuiu para que lhe arrancassem a vida, depois de tempos de sofrimentos cruéis.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 1871.

Carlos Carneiro de Campos

12/71

PARECER DE 23 DE OUTUBRO DE 1871

BRASIL – ALEMANHA
OCORRÊNCIAS ENTRE OFICIAIS DA MARINHA ALEMÃ
E POLICIAIS CIVIS NO RIO DE JANEIRO

Assinam o parecer o visconde do Rio Branco, relator, Manoel Francisco Correia, o visconde de Abaeté, o barão de Muritiba e Carlos Carneiro de Campos.

Atas dos trabalhos das seções reunidas de Marinha e Guerra, e de Estrangeiros e Justiça do Conselho d'Estado.

Às sete e meia horas da tarde de 23 de outubro corrente, reuniram-se nesta Secretaria d'Estado o exmo. sr. visconde do Rio Branco, ministro e secretário d'Estado dos Negócios da Fazenda e presidente do Conselho de Ministros, o exmo. sr. conselheiro Manoel Francisco Correia, ministro e secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros e as seções da Marinha e Guerra, e de Estrangeiros e Justiça do Conselho d'Estado, representadas por Suas Exas. os srs. visconde de Abaeté, barão de Muritiba e Carneiro de Campos, para darem estes seu parecer sobre negócio urgente.

Os srs. ministros expuseram minuciosamente o que constava sobre as ocorrências que se deram em a madrugada do dia 19 do corrente, no Hotel Central do Largo de S. Francisco de Paula, entre oficiais pertencentes à corveta *Nymphe,* do Império Germânico, a polícia e várias outras pessoas e, em seguida, propuseram aos srs. conselheiros de Estado esta questão: – se o governo podia abafar o negócio, supondo que tivesse havido imprudência, exaltação ou excessos de uma e outra parte, ou se convinha deixá-lo e seguir os trâmites judiciais para apurar-se a verdade, embora depois se pusesse termo à questão diplomática, em caso de haver sentença condenatória, por graça do Poder Moderador, se a justiça ou a eqüidade aconselhasse esse ato.

Observaram suas exas. que, tanto a nota do encarregado dos negócios da legação do Império Germânico, como o ofício que a acompanhou, do comandante da corveta, pedindo a extradição dos oficiais e as provas do delito, para serem submetidos a um conselho de guerra, estão concebidos em termos moderados, que esta moderação pode ter duas explicações: ou o reconhecimento de que houve alguma falta da parte dos oficiais alemães, porque foram à paisana a uma casa daquela natureza e expuseram-se a semelhante conflito, ou o propósito de não agravar o negócio para deixar ao governo alemão toda a liberdade de ação.

Disseram mais suas exas. que, devendo partir para a Europa na manhã seguinte o paquete inglês, convinha dar uma pronta resposta ao pedido do comandante da corveta *Nymphe*, pelo que fora redigido um projeto de nota que ia ser lido, cuja expedição não impediria qualquer outra solução que posteriormente se quisesse dar ao negócio, porquanto, a ser possível um arranjo amigável, retirar-se-iam as notas trocadas.

O exmo. sr. conselheiro Correia fez a leitura do referido projeto de nota, em que o Governo Imperial recusava anuir ao pedido de extradição dos oficiais alemães.

Cabendo depois a palavra ao exmo. sr. visconde de Abaeté, disse que entendia ter sido melhor que o negócio se tivesse abafado, porquanto da leitura dos documentos parecia-lhe resultar que a razão não estava inteiramente da nossa parte, percebendo-se que não foram os oficiais da corveta *Nymphe* os provocadores da desordem.

Estes oficiais não estavam armados e foram eles, entretanto, os que saíram mui gravemente feridos, ao menos um, segundo as informações que ouviu.

Não compreendo também como possa dizer-se que houve crime de resistência à justiça, quando a autoridade brasileira não se apresentou com a sua insígnia para ser conhecida, nem por qualquer outro meio regular se fez conhecer como tal, atendendo principalmente a que tinha de intimar ordens a pessoas que não entendiam o idioma de quem as intimava.

A ausência daquela insígnia e outras circunstâncias, que constam dos documentos que se leram, faz presumir que a autoridade não procedeu de modo que pudesse ser reconhecida e como tal respeitada e obedecida.

Em apoio da sua opinião, lembra s. exa. o fato ocorrido há anos nesta corte com o sr. conde de Tomar, ministro português, que, tendo feito

uma reclamação por não haver sido admitido a bordo de uma embarcação mercante portuguesa, que tinha ido visitar antes de estar desembaraçada pela alfândega, satisfez-se com a resposta de que não tinha havido desatenção alguma para com s. exa. da parte da autoridade brasileira, visto como o sr. conde não se havia apresentado de modo que pudesse ser conhecido.

É, pois, de parecer que o negócio se arranje amigavelmente, entregando-se os homens em conformidade com o que se praticou com os oficiais da fragata inglesa *Forte* e em outros casos que s. exa. apontou.

O exmo. sr. barão de Muritiba acredita que não houve toda a prudência da parte da autoridade policial que foi fazer a diligência e que a isso é devido o conflito que se deu.

Entende que a resistência ao delegado de polícia não está provada, porque ele não se tinha manifestado como autoridade por meio de sua insígnia, mas que essa resistência deu-se de fato desde que interveio a força pública, a qual não podia deixar de ser como tal reconhecida.

À vista da publicidade e estrépito que teve o negócio, acha que não seria prudente que o governo assumisse a responsabilidade de abafá-lo e que a entrega dos presos a uma jurisdição estrangeira poderia quebrantar a força moral da autoridade brasileira, pelo que concorda com o projeto de nota que leu s. exa. o sr. ministro dos Negócios Estrangeiros.

O exmo. sr. Carneiro de Campos pensa como acabou de expor o sr. barão de Muritiba e assim é também de opinião que o governo não deve sopitar essa ocorrência, que teve muita publicidade e causou grande sensação; se, porém, o fizer, entende que não pode deixar de demitir as autoridades que nela intervieram, porque esse fato importaria a desaprovação completa do seu procedimento. Concorda, pois, em que s. exa. o sr. ministro dos Negócios Estrangeiros expeça a nota que foi lida.

Resumindo o debate, o sr. ministro dos Negócios Estrangeiros declarou que, à vista do parecer da maioria dos srs. conselheiros d'Estado presentes, que combinava com o do gabinete, ia ser expedida a nota cujo projeto foi lido. E, assim, deu-se por terminada a conferência às nove horas e meia, lavrando eu, Alexandre Afonso de Carvalho, diretor-geral interino da Secretaria d'Estado dos Negócios Estrangeiros, a presente nota.

Secretaria d'Estado dos Negócios Estrangeiros, 23 de outubro de 1871.

Visconde do Rio Branco
Manoel Francisco Correia
Visconde de Abaeté
Barão de Muritiba
Carlos Carneiro de Campos

13/71

PARECER DE 4 DE NOVEMBRO DE 1871

BRASIL – ESTADOS UNIDOS
BRASIL – GRÃ-BRETANHA
INSTRUÇÕES AO ÁRBITRO BRASILEIRO ENTRE
OS ESTADOS UNIDOS E A GRÃ-BRETANHA

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, o barão das Três Barras e, com voto em separado, Carlos Carneiro de Campos.

Seção Central
N.
RESERVADO

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 28 de junho de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Tendo de ser convidado S. M. o Imperador, em virtude do que foi estipulado no art. 1º do tratado celebrado entre a Grã-Bretanha e os Estados Unidos em 8 de maio último, para nomear um dos cinco árbitros que, em Genebra, têm de examinar e decidir todas as reclamações pendentes entre aqueles dois Estados, geralmente conhecidas pelo nome de "reclamações *Alabama*", manda S. A. Imperial Regente em nome do Imperador que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. o relator, formule com urgência as instruções de que deverá ser munido aquele árbitro, tendo em atenção as reclamações da legação dos Estados Unidos nesta corte sobre fatos ocorridos em nossos portos com os navios dos Estados Confederados, em 1861.

V. Exa. encontrará aqui inclusos um *memorandum* desses fatos e um exemplar do tratado a que acima me refiro.

Reitero a V. Exa. as seguranças de minha perfeita estima e distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

A S. Exa. o Sr. Conselheiro J. T. Nabuco de Araújo

Senhor!

Mandou Vossa Alteza Imperial que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado formulasse com urgência as instruções de que deve ser munido o árbitro que Vossa Majestade Imperial foi convidado para nomear, em virtude do que foi estipulado no art. I do tratado celebrado entre a Grã-Bretanha e os Estados Unidos, em 8 de maio próximo passado, devendo a seção ter em atenção as reclamações da legação dos Estados Unidos nesta corte sobre os fatos ocorridos em nossos portos com os navios dos Estados Confederados, em 1861.

Pondera a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado que, no tratado de 8 de maio, estão consagrados e estabelecidos três princípios de neutralidade, segundo os quais devem os árbitros julgar as questões submetidas ao seu conhecimento.

Nenhuma dúvida ocorre sobre estas três regras, visto como elas só obrigam as duas altas partes contratantes, que prometem (art. 6) levá-las ao conhecimento das potências marítimas, convidando-as a dar-lhes o seu assentimento.

Ora, essas regras estão em substância admitidas nas circulares e instruções do Governo Imperial relativas à neutralidade que ele se impôs e guardou durante a guerra civil havida na república americana, assim como por ocasião de outras guerras anteriores e posteriores.

Pelo que respeita à aplicação dessas três regras e dos princípios internacionais não incompatíveis com elas, a cada um dos navios separadamente, como diz o art. 7, a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, à vista da impossibilidade de prever os muitos fatos e circunstâncias várias que determinam a diversa razão de decidir, entende

que todas e quantas instruções se podem dar ao árbitro, a cuja consciência e liberdade deve ficar reservada a apreciação desses fatos e circunstâncias, se reduzem a duas:

1º que o árbitro, na sua apreciação, deve ter em atenção os fatos análogos aos dos navios confederados sobre os quais houve nesta corte a discussão diplomática constante do importante *memorandum* da Secretaria de Estado, junto a estes papéis;

2º que o árbitro, tratando-se de princípios internacionais que, quando não incompatíveis com as três regras do art. 6, devam ser aplicados aos fatos ocorrentes, deverá respeitar as regras consagradas nas circulares do Governo Imperial e na referida discussão diplomática, regras expostas com precisão e exatidão no *memorandum* mencionado.

É este o parecer da seção.
Vossa Majestade Imperial mandará o que for melhor.

Sala das Sessões, 4 de novembro de 1871.

José Tomás Nabuco de Araújo
Barão das Três Barras

Parecer do sr. conselheiro Carneiro de Campos.

Sobre o assunto do ofício reservado, de 28 de junho último, do Ministério dos Negócios Estrangeiros, é minha opinião que a pouca coisa se reduzem naturalmente as instruções de que aí se fala.

Um árbitro é um juiz e, como tal, deve decidir as questões segundo for de justiça, independente de considerações de interesse, em favor de algumas das partes.

No caso vertente, o árbitro terá de resolver as questões que lhe são sujeitas avaliando cuidadosamente os fatos, com todas as suas circunstâncias e aferindo-os pelos tratados que houver entre as nações litigantes e, na

falta destes, pelo direito das gentes consuetudinário e princípios racionais do direito das gentes.

Que importa ao árbitro (que só deve decidir com justiça, alheio a prevenções) que um terceiro tenha questões idênticas às de alguns dos litigantes de quem é ele juiz?

O seu dever é decidir com justiça, seja isso contra quem for.

Demais, se as questões desse terceiro são justas, a decisão do árbitro, uma vez também justa, não as prejudica; se, porém, forem injustas, não é isso razão para que o árbitro se aparte dos princípios de justiça na solução que tem de dar sobre as questões dos outros.

Assim, o meu parecer é que não há que prescrever ao árbitro, que necessariamente há de ser pessoa dotada de qualidades apropriadas para, com honra do Império, corresponder à confiança de que é depositário.

Sala das Sessões, 4 de novembro de 1871.

Carlos Carneiro de Campos

14/71

PARECER DE 6 DE DEZEMBRO DE 1871

BRASIL – ARGENTINA
POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO TRATADO DE EXTRADIÇÃO DE 1869, ALTERADO PELA ARGENTINA

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, o barão das Três Barras e Carlos Carneiro de Campos.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 21 de setembro de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Sua Majestade o Imperador e o presidente da República Argentina celebraram, em 16 de novembro de 1869, o tratado de extradição aqui anexo em original.

Em 5 do corrente, remeteu-me o governo argentino cópia autêntica da lei do Congresso, aprovando aquele tratado com as seguintes modificações:

1ª acrescentar no fim do art. 2º esta limitação: *y siempre que tales hechos estén sujetos por las leyes del país requerido a pena 'corporis afflictiva' o infamante*;
2ª suprimir os dois últimos parágrafos do artigo 13º.

O Governo Imperial ainda não ratificou o dito tratado.

Sua Alteza Imperial a Regente manda que a seção do Conselho de Estado que consulta sobre os Negócios desta repartição, sendo V. Exa.

relator, dê com a brevidade possível seu parecer sobre as mencionadas modificações e, bem assim, sobre a questão preliminar: – se a ratificação dos tratados de extradição depende da prévia aprovação dos mesmos tratados pelo Poder Legislativo.

Os papéis concernentes a este assunto vão acompanhados de uma relação.

Tenho a honra de oferecer a V. Exa. as novas seguranças de minha alta estima e mais distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

A S. Exa. o Sr. José Tomás Nabuco de Araújo

Relação dos documentos que acompanham o aviso n. ..., dirigido à seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, em 21 de setembro de 1871:

- Original do tratado de extradição concluído, em 15 de novembro de 1869, entre o Brasil e a República Argentina.
- Dito da nota, de 5 do corrente mês, dirigida a este ministério pelo sr. C. Tejedor, ministro de Relações Exteriores da República Argentina.
- Dito da observação sobre as modificações propostas pelo governo argentino.

Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, em 21 de setembro de 1871.

O diretor-geral interino,
Alexandre Afonso de Carvalho

Senhora!

Mandou Vossa Alteza Imperial, por aviso de 21 de setembro próximo passado, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com o seu parecer:

1º sobre as duas seguintes modificações, com as quais foi aprovado pelo Congresso da República Argentina o tratado de extradição celebrado em 16 de novembro de 1869 entre o governo daquela república e o do Brasil:
- primeira – acrescentar no fim do art. 2º esta limitação: *y siempre que tales hechos estén sujetos por las leyes del país requerido a pena 'corporis afflictiva' o infamante*;
- segunda – suprimir os dois últimos parágrafos do art. 13º;

2º sobre a seguinte questão preliminar: se a ratificação dos tratados de extradição depende de prévia aprovação dos mesmos tratados pelo Poder Legislativo.

1º) A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado não vê, na primeira modificação que o Congresso argentino pretende, senão a consagração de um princípio geralmente adotado nos tratados, em favor do qual a mesma seção tem sempre propugnado, isto é, que a extradição não deve ter lugar senão nos crimes graves.

Ora, se esta gravidade é pela lei argentina assinalada pelas penas aflitivas e infamantes, no Brasil é assinalada pela classificação de crimes "inafiançáveis".

Assim que, ficaria o tratado conforme o espírito das duas legislações se, depois da modificação proposta, se acrescentasse mais as seguintes palavras: "conforme a lei argentina, ou não admitam fiança, conforme a lei brasileira".

A seção não hesita quanto à supressão dos dois últimos parágrafos do art. 13, até mesmo porque sua matéria implica com as disposições da nossa lei sobre a prisão preventiva.

2º) Quanto à questão preliminar, a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado entende que, se a extradição importa alterações das garantias que a lei concede aos cidadãos brasileiros e que são extensi-

vas aos estrangeiros residentes no Império, a ratificação do tratado respectivo depende da aprovação do Poder Legislativo.

Assim que, v.g., sendo a prisão preventiva um meio necessário para a extradição, a concessão da extradição, no caso em que não cabe a prisão preventiva conforme a lei do Império, seria uma derrogação desta lei.

E o governo não pode derrogar uma lei.

> En effet – diz Legraverend –, le gouvernement français ne pourrait pas, sans se mettre en contradiction avec les principes de sa propre législation, autoriser, dans l'intérêt d'un gouvernement étranger, l'extradiction, même momentanée, et par conséquent l'arrestation et la translation, avec des formes rigoureuses, d'un de ses sujets ou d'un sujet étranger qui aurait commis, hors du territoire français, un fait pour lequel le prévenu, dans le cas même où le delit aurait été commis en France, pourrait, pendant toute l'instruction de la procédure, rester en liberté sans condition.

A seção, para corroborar a doutrina que expõe, lembra o precedente havido a respeito da convenção do Brasil com Portugal sobre moeda falsa, promulgada pelo decreto n. 1.707, de 1855.

Esta convenção, que, aliás, contém disposições sobre a extradição, só foi sujeita à aprovação do corpo legislativo na parte em que aplica o Código Criminal brasileiro aos indivíduos que no território do Brasil falsificam moedas e títulos de Portugal.

É neste sentido o parecer das comissões da Câmara dos Deputados, que ofereceram o projeto, aprovando o dito tratado.

O projeto diz: "na parte que é da atribuição da Assembléia Geral".

Entretanto, não dependeram de aprovação do Poder Legislativo os tratados sobre extradição entre o Brasil e a República do Uruguai (1851), Peru (1851), Equador (1853), Bolívia (1867). A negociação e ratificação dos tratados regulam-se pela constituição de cada país e, [*de*]certo, não se pode considerar contra a nossa Constituição um tratado de extradição que é conforme aos princípios de nossa legislação criminal.

Em geral e não se dando alteração das leis do Império, a extradição é um ato que compete ao poder que está à frente das relações diplomá-

ticas e que, como é o próprio para conceder o asilo, é também o próprio para retirá-lo.

E nenhum inconveniente há nesse poder, sendo exercido conforme os princípios do direito internacional, mas é antes uma necessidade das relações dos Estados entre si e do concurso recíproco que eles se devem a bem da justiça e ordem social, máxime à vista da facilidade e freqüência das comunicações.

Dizia na Inglaterra, por ocasião do *bill* da extradição, o *attorney general*:

> Se um país acha vantagem em reclamar os seus criminosos, o outro não acha menor em livrar-se dos criminosos estrangeiros. A Inglaterra é, de todos os países civilizados, o derradeiro em gozar os benefícios da extradição, porque, ao passo que a França tem 53 tratados e os Estados Unidos, talvez outros tantos, nós só temos 3.

É este o parecer da seção.
Vossa Alteza Imperial mandará o que for melhor.

Sala das Conferências, em 6 de dezembro de 1871.

José Tomás Nabuco de Araújo
Barão das Três Barras
Carlos Carneiro de Campos

15/71

PARECER DE 20 DE DEZEMBRO DE 1871

BRASIL – PORTUGAL
CARTAS ROGATÓRIAS EXPEDIDAS PELAS JUSTIÇAS
DE PORTUGAL ÀS DO BRASIL

Assinam o parecer o barão das Três Barras, relator, José Tomás Nabuco de Araújo e Carlos Carneiro de Campos.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 9 de novembro de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Sua Alteza Imperial a Regente há por bem que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado, sendo V. Exa. relator, consulte com o seu parecer sobre o objeto da inclusa nota, pela qual a legação de Sua Majestade Fidelíssima solicita o cumprimento de três cartas rogatórias, expedidas pelas justiças de Portugal às do Brasil.

Tenho a honra de renovar a V. Exa. as seguranças de minha alta estima e mui distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

A S. Exa. o Sr. Barão das Três Barras

Relação dos documentos que acompanham o aviso dirigido à seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, em 9 de novembro de 1871:

1º Nota de 20 de setembro de 1871 da legação de Portugal.
2º Minuta da nota n. 7, de 22 do mesmo mês, à dita legação.
3º Considerações do ministro de S. M. Fidelíssima.
4º Parecer do diretor da 1ª seção desta Secretaria d'Estado.
5º Dito do procurador da Coroa, de 10 de outubro último.
6º Nota da legação de Portugal, de 3 do corrente.

Secretaria d'Estado dos Negócios Estrangeiros, em 9 de novembro de 1871.

O diretor-geral, interino,
Alexandre Afonso de Carvalho

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com o seu parecer sobre o objeto da inclusa nota, pela qual a legação de Sua Majestade Fidelíssima solicita o cumprimento de três cartas rogatórias, expedidas pelas justiças de Portugal às do Brasil.[8]

O objeto da dita nota é o que consta da seguinte informação da secretaria:

A legação de Portugal pediu, por nota de 20 de setembro último, o cumprimento de três rogatórias expedidas pelos tribunais daquele reino aos deste Império.

[8] N.E. – Intervenção a lápis, no canto superior esquerdo da folha: "Veio esta consulta na pasta de ontem. Pela data se poderá supor que a demora foi minha. Responda-se à nota de acordo com o parecer, dizendo que foi ouvida a seção do Conselho de Estado. 10 de fevereiro de 1870". Trata-se de evidente lapso do autor da intervenção, de vez que as datas dos documentos estão todas corretas e a resposta à legação de Portugal foi enviada em 20 de fevereiro de 1872.

A primeira, passada a requerimento do delegado da comarca de Louzada, tem por fim intimar José de Mattos¸ residente na capital da província de Pernambuco, para pagar no juízo deprecante a multa de Rs 40$000, cominada no artigo 120 do decreto de 30 de setembro de 1852, sob pena de penhora.

A segunda, expedida a requerimento do delegado do procurador régio na 1ª vara-crime da comarca de Lisboa, depreca que se intime a José Joaquim de Calheiros de Miranda, residente nesta corte, a sentença que o condenou à perda de certas mercadorias e ao pagamento da multa de Rs 248$735, nos termos dos artigos 280 e 281 do Código Penal português.

A terceira, finalmente, passada a requerimento do Ministério Público, pede a inquirição de certas testemunhas, residentes nesta capital, sobre o fato de ter o capitão da galera portuguesa *Tentadora* trazido de Portugal para [*o*] Brasil, nesse navio, sete passageiros sem passaportes, o que é proibido pelas leis daquele reino.

O aviso de 1 de outubro de 1847 manda cumprir as cartas precatórias, citatórias ou inquisitórias, expedidas por autoridades judiciárias estrangeiras, que contiverem os seguintes quesitos:

1º que sejam simplesmente precatórias ou rogatórias, expedidas pelas autoridades judiciárias para simples citação ou inquirição de testemunhas, sendo repelidas quaisquer executórias, tragam ou não insertas as sentenças;

2º que as ditas cartas precatórias ou rogatórias sejam concebidas em termos civis e deprecatórios, sem forma ou expressão de ordem imperativa, sendo excetuadas expressamente as citatórias que avisarem sobre objetos criminais.

Além destes quesitos, o citado aviso menciona mais dois, indiferentes ao caso de que se trata.

A circular de 14 de novembro, sem derrogar os fundamentos e cláusulas do aviso de 1 de outubro de 1847, mandou se cumprissem também as rogatórias relativas à vistoria, exame de livros, avaliações, interrogatórios, juramentos, exibição, cópia, verificação ou remessa de documentos e todas as demais diligências que importam à decisão das causas cíveis.

As cláusulas do aviso de 1 de outubro de 1847 foram reproduzidas

em uma circular, que o Ministério da Justiça de Portugal dirigiu, em 18 de outubro de 1850, aos presidentes das Relações.

Nessa circular, recomendou aquele ministério a expedição das necessárias ordens para que as justiças portuguesas cumpram unicamente as precatórias e rogatórias do Brasil, que forem passadas na conformidade do citado aviso de 1 de outubro de 1847 e para que só desse modo as dirijam aos tribunais do Império nos casos ocorrentes.

É, pois, visto quais as rogatórias que podem ser cumpridas no Brasil e Portugal.

As duas primeiras rogatórias têm por fim intimar uma execução.

No primeiro instrumento, se lê, no final da fl. 1, o seguinte: "correm e pendem seus termos uns autos cíveis de execução de fazenda em que é parte como exeqüente a Fazenda Nacional e executado S. José de Mattos", etc.

Depois, o juiz rogante pede para mandar citar o suplicado "para, dentro do prazo de 24 horas, que começarão a correr findos que sejam 30 dias depois da citação, juntamente com os mais executados, pagarem no juízo rogante a multa de Rs 40$000, sob pena de proceder-se à penhora e prosseguir-se nos ulteriores termos da execução".

O segundo, traz inserta a sentença condenatória, cujo final é o seguinte: "e condenar os réus José Diogo Silva e Cia. e José Joaquim Calheiros de Miranda no perdimento das fazendas apreendidas, metade para a Fazenda Pública e outra metade para os apreensores, na multa de Rs 248$735 para a mesma Fazenda Pública, valor que foi dado às fazendas apreendidas na louvação de fls. e nas custas e selos do processo".

Mais adiante, diz o instrumento: "e mandarem que qualquer oficial de justiça competente dessa cidade intime o réu J. J. Calheiros de Miranda por todo o conteúdo na sentença contra ele proferida e que retro vai transcrita, para que dela se dê cópia, na sua íntegra, na contra-fé que se lhe entregar, passando-se da intimação rogada a respectiva certidão na forma da lei e estilo desse país, etc, etc."

É, pois, evidente, que as ditas rogatórias não podem ser cumpridas no Brasil, pois que são executórias, as quais, pela legislação territorial, são repelidas.

Concorda-se que a rogatória é extraída de uma execução civil, mas pretende-se que o fato de figurar a Fazenda Nacional como parte exeqüente não lhe altera a natureza.

Não compreendo esta observação. A rogatória é extraída de uns autos cíveis de execução, sendo exeqüente a Fazenda Nacional e executado S. José de Mattos. É, conseqüentemente, executória.

Pretende-se, também, que não tem por fim dar execução à sentença neste Império, mas chamar, citar o réu a que pratique em Portugal o ato declarado na dita sentença. Isto e o mais que se lê nas observações é um sofisma.

A dita execução, se Mattos estivesse em Portugal, não poderia ter lugar sem a prévia intimação. Feita esta, se não pagasse a multa, objeto da sentença, seriam penhorados os bens do executado. Fazendo-se a intimação no Brasil, consegue-se o mesmo fim. Ela é, pois, um verdadeiro cumprimento da sentença.

Intimar, citar, na terminologia jurídica, não são sinônimos (*Dic. Jur.,* Per. [*de*] Souza; Ramalho, *Prat. Civ. e Com*.; Vasconcellos, *Cons. Jur*.).

O juiz rogante, porém, empregou a palavra "citação" como sinônima de "intimação".

Citação é o chamamento de alguém a juízo, por mandado de juiz a requerimento da parte interessada ou *ex-officio*, para um ato judicial.

Ora, na espécie vertente, não se chama simplesmente um indivíduo; intima-se-lhe o pagamento de uma multa.

A segunda rogatória está no mesmo caso. Além disso, observarei que a sentença é do juiz criminal e tem por fim a aplicação dos seguintes artigos do Código Penal português:

Artigo 280: Aquele que importar ou exportar quaisquer mercadorias, gêneros ou outros objetos, sem que tenha pago os direitos estabelecidos pela lei para essa importação ou exportação, e, bem assim, aquele que, sendo sabedor de que os direitos não foram pagos, comerciar nas mesmas mercadorias, gêneros ou objetos, será punido com a pena de multa, conforme a sua renda, de um mês a um ano.

Art. 281: Observar-se-ão as disposições das leis especiais sobre esta matéria, ficando sempre perdidos, a favor da Fazenda Pública e dos apreensores, os objetos do contrabando ou descaminho, na forma que as mesmas leis especiais determinarem.

O Governo Imperial, na minha humilde opinião, não pode permitir a execução das presentes rogatórias, não só pelas razões acima expostas, como porque, sem autorização do Poder Legislativo, as sentenças cíveis de tribunais estrangeiros não devem ser cumpridas no Brasil.

Na Câmara dos Deputados, há um projeto de lei, no qual se autoriza o governo a dar regulamento para a execução das sentenças cíveis dos referidos tribunais.

Esse projeto demonstra que, sem a aludida autorização, não podem aquelas sentenças ser cumpridas no Império.

Quanto à terceira rogatória, direi o seguinte:

A lei portuguesa proíbe que os capitães de navio conduzam passageiros sem passaporte.

O capitão da *Tentadora* infringiu essa disposição legal.

Pela diligência deprecada, pretende-se comprovar a dita infração, para ser aplicada ao réu a pena imposta na lei.

Assim, vê-se que a inquirição deprecada é uma diligência que importa à decisão de uma causa, cujo fim é aplicar uma pena.

Ora, não sendo dessa inquirição que trata a citada legislação, entendo, portanto, que a dita rogatória também não deve ser cumprida.

Cumpre notar que a circular de 18 de outubro de 1850, do Ministério da Justiça de Portugal, é posterior à circular do Ministério da Justiça do Brasil, que ampliou o aviso de 1 de outubro de 1847.

1ª Seção, em 5 de outubro de 1871.

H. H. Carneiro Leão

A opinião da secretaria é bem fundada e, pois, entende a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado que a deliberação do Governo Imperial, comunicada à legação de Portugal, em nota de 22 de setembro, deve ser mantida.

Vossa Majestade Imperial mandará, porém, o que for melhor.

Em 20 de dezembro de 1871.

Barão das Três Barras
José Tomás Nabuco de Araújo
Carlos Carneiro de Campos

1/72

PARECER DE 31 DE JANEIRO DE 1872

BRASIL – ARGENTINA
ACORDO PARA INSTALAÇÃO DE CABOS TELEGRÁFICOS SUBMARINOS

Assinam o parecer[1] José Tomás Nabuco de Araújo, relator, o barão das Três Barras e Carlos Carneiro de Campos.

À Seção dos Negócios Estrangeiros
do Conselho de Estado

Em 15 de junho de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Por contrato celebrado com o Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, foram autorizados o dr. Andrés Lamas e Pedro S. Lamas para, por si ou por uma companhia, estabelecerem comunicação telegráfica submarina entre as cidades do Rio de Janeiro e Buenos Aires.

Na condição XIV desse contrato foi estipulado que a validade das cláusulas ajustadas ficaria dependente da convenção que o Governo Imperial fizesse com a República Argentina acerca da neutralidade da linha concedida.

Antes, porém, de propor tal convenção ao governo daquela república, houve por bem Sua Alteza Imperial a Regente em nome de Sua Majestade o Imperador mandar que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. relator, consulte com o seu parecer

[1] N.E. – Existe minuta deste parecer, autógrafa do conselheiro Nabuco, datada de 1871, assinada pelos três membros da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado.

sobre o projeto que tem de ser apresentado ao referido governo e formule as bases desse projeto.

Aqui juntos, remeto a V. Exa. os documentos relativos ao convite que fez ao Governo Imperial o dos Estados Unidos da América, para entrar como parte contratante em uma convenção internacional para a proteção dos cabos telegráficos submarinos.

Tenho a honra [etc.]

Manoel F. Correia

A S. Exa. o Sr. José Tomás Nabuco de Araújo

Senhora!

Por contratos celebrados com o ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, foram autorizados o dr. Andrés Lamas e Pedro S. Lamas para, por si ou por uma companhia, estabelecerem comunicação telegráfica submarina entre as cidades do Rio de Janeiro e Buenos Aires.[2]

Na condição 14 desse contrato, foi estipulado que a validade das cláusulas ajustadas ficaria dependente da convenção que o Governo Imperial fizesse com a República Argentina acerca da neutralidade da linha concedida.

Antes, porém, de propor tal convenção ao governo daquela república, mandou Vossa Alteza Imperial, por aviso de 15 de junho próximo passado, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com o seu parecer sobre o projeto que tem de ser apresentado ao referido governo e formulasse as bases desse projeto.

Com o mencionado aviso, vieram os documentos relativos ao convite que fez ao Governo Imperial o dos Estados Unidos, para entrar

[2] N.E. – No canto superior esquerdo da folha, intervenção a lápis: "De acordo. Vê-se pelas últimas notícias que se está tratando da convenção internacional para proteção dos cabos telegráficos submarinos. Peçam-se informações às legações, recomendando que dêem conhecimentos ao gov.º do que for ocorrendo. 9 de fevereiro de 1872".

como parte contratante em uma convenção internacional para proteção dos cabos telegráficos submarinos.

Acompanhou a esses documentos o parecer que esta seção submeteu a Vossa Alteza Imperial, em 5 de setembro de 1870, sobre a referida proposta.

Sendo objeto da convenção somente a neutralidade da linha, a seção dos Negócios Estrangeiros entende que não há outras bases a propor, senão as que estão consagradas na cláusula 9, §§ 3°, 4° e 5° do Decreto 4.728, de 16 de maio do corrente (*Diário Oficial,* n. 119), a saber:

§3° Que o governo garante a neutralidade do cabo e não os destruirá no caso de guerra; reserva-se, porém, o direito de suspender as comunicações durante essa emergência, quando julgar necessário.

§4° Que, no caso de sedição, revolta, etc., o governo poderá ocupar militarmente as estações colocadas no território do Império.

§5° Que, em qualquer das duas últimas hipóteses o governo indenizará aos empresários, sob a base da renda que eles tiverem arrecadado no semestre anterior (*mutatis mutandis*).

Ainda se pode acrescentar, para complemento da garantia, a plena liberdade de receber, transmitir e entregar despachos sem intervenção ou investigação dos agentes oficiais, não havendo outras exceções desta regra senão as dos §§ 3° e 4° referidos.

Pondera a seção dos Negócios Estrangeiros que, não havendo mais urgência nesta convenção, porque dela não depende mais – conforme o Decreto 4.808 do corrente[3] (*Diário Oficial*) – a validade das cláusulas do decreto que concedeu à empresa, seria conveniente adiá-la até decidir-se a convenção internacional, proposta pelo governo dos Estados Unidos e mais eficaz para a proteção dos cabos submarinos.

[3] N.E. – Decreto n. 4.808, de 25 de outubro de 1871: "Aprova os aditamentos às cláusulas 2ª e 14ª do Decreto n. 4.728, de 16 de maio deste ano, que autorizou a construção de uma linha telegráfica submarina entre a cidade do Rio de Janeiro e Buenos Aires" (COLEÇÃO das Leis do Império do Brasil de 1871. Tomo XXXIV. Parte 2. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1871. p. 600).

Vossa Alteza Imperial mandará, porém, o que for melhor.

Sala das Conferências, em 31 de janeiro de 1872.

José Tomás Nabuco de Araújo
Barão das Três Barras
Carlos Carneiro de Campos

2/72

PARECER DE 2 DE FEVEREIRO DE 1872

BRASIL – PORTUGAL
LIQUIDAÇÃO DA HERANÇA DO PORTUGUÊS
FRANCISCO JOSÉ MARTINS DE ABREU

Assinam o parecer Carlos Carneiro de Campos, relator, José Tomás Nabuco de Araújo e o barão das Três Barras.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, em 23 de novembro de 1871.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Manda Sua Alteza Imperial a Princesa Regente em nome de Sua Majestade o Imperador, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. relator, consulte com o seu parecer sobre as dúvidas que se originaram, por ocasião da liquidação da herança do súdito português Francisco José Martins de Abreu, entre o juiz municipal de Campinas e o agente consular de Portugal.

Como V. Exa. verá dos documentos inclusos, que com uma relação tenho a honra de passar às suas mãos, apresentam-se, no caso de que se trata, as questões de competência ou incompetência do agente consular para a administração exclusiva da herança Abreu e a de saber se os agentes consulares gozam da imunidade pessoal.

Aproveito a ocasião para oferecer a V. Exa. os protestos de minha alta estima e muito distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

A S. Exa. o Sr. Conselheiro de Estado Carlos Carneiro de Campos

---

Senhora!

Mandou Vossa Alteza Imperial, por aviso de 23 de novembro próximo passado, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado consultasse com o seu parecer sobre as dúvidas que se originaram entre o juiz municipal de Campinas e o agente consular de Portugal naquela cidade, por ocasião da liquidação da herança do súdito português Francisco José Martins de Abreu.

Do bem lançado relatório da segunda seção da Secretaria de Estrangeiros, vê-se que nenhuma razão assiste àquele cônsul na suas reclamações.

> O presidente da província de São Paulo remete, com o seu ofício de 14 do corrente mês, o relatório que lhe dirigira, no mesmo dia, o chefe de polícia sobre várias circunstâncias do conflito ocorrido em Campinas entre as autoridades locais e o agente consular, ali residente, de Portugal.
> Este relatório é importante, não só pelos esclarecimentos que contém sobre os fatos de que se trata, como pelos motivos, ao menos aparentes, que aponta como tendo contribuído para trazer à discussão, neste ministério, esta e outras questões do mesmo gênero.
> Pelo que toca às ocorrências que se deram em Campinas, o referido chefe de polícia, depois de recapitular fatos que já eram conhecidos pelas anteriores comunicações da presidência de São Paulo, explica satisfatoriamente o incidente relativo à bandeira. A casa, objeto da questão, está situada em uma rua estreitíssima; na frente e nas imediações, aglomerou-se muita gente. Mal segura na janela, onde o agente consular arvorara esse sinal, pendeu a haste para fora e ficou com a ponta presa no telhado de uma casa fronteira, de maneira que o pano veio a cair perpendicularmente, tocando o solo e tomando toda a largura da rua. Seja porque, nessa posição, a bandeira se esgarçasse no seu con-

tato com o dito telhado, ou por tê-la alguém pisado involuntariamente, embaraçando-se nela, o certo é que, das 21 testemunhas interrogadas pelo chefe de polícia, nenhuma atribui o fato a um propósito deliberado de insultar a nação portuguesa, como o pretende o agente consular e seus <u>poucos</u> amigos.

Resulta dos mesmos interrogatórios que o sr. Thevenar[4] é iletrado, de caráter violento e rixoso, e em geral mal visto em Campinas, até pelos seus próprios compatriotas, de cujos interesses só cura, quando do seu estado de fortuna, algum lucro lhe pode provir.

Como se demonstra no mesmo relatório (a fs. 6 v.), alguns dos que prestaram as suas assinaturas à representação de que ali se trata (cuja cópia, porém, não veio) expressaram-se nos seus depoimentos de um modo que contrasta com o objeto dessa manifestação.

Finalmente, do depoimento de Joaquim Ferreira Limbre de Queirós, o menos desfavorável ao agente consular, resulta que a causa de todo o conflito é devida à interposição do testamenteiro Mourthé contra o sr. Thevenar, por ter-lhe este pedido contas a respeito de um contrato de sociedade que o finado Martins de Abreu tinha com o mesmo Mourthé.

Relativamente a essa sociedade comercial, o que consta dos documentos presentes limita-se à declaração feita pelo próprio Martins de Abreu no seu testamento (a f. 6 do auto de inventário de Mourthé) de que "tinha com João Mourthé uma negociação de que este é o gerente, e o único que aparece, na qual entrou ele, testador, com Rs 18.500$000". Deduzindo o capital da entrada, deviam os lucros ser repartidos por partes iguais entre ambos.

Sem dúvida, é esta a sociedade comercial de que trata o sr. Thevenar em seu artigo publicado no *Jornal do Commercio* de 4 do corrente e, quanto ao modo por que parece à seção dever ser apreciada esta circunstância, reporto-me à informação junta, do dia 7 também deste mês.

[4] N.E. – Joaquim Cândido Thevenar aparece listado no relatório do Ministério dos Negócios Estrangeiros, para o ano de 1870, como agente consular em residência em São Paulo e *exequatur* de 1° de maio de 1866.

As comunicações anteriores já mostravam quanto o sr. Thevenar procedia irregularmente no negócio da herança de Martins de Abreu, tornando-se independente de qualquer ingerência por parte das autoridades locais e contra o estipulado nos ajustes consulares existentes.

Os documentos presentes vêm confirmar o fato dessas irregularidades, praticadas não só por ocasião da herança de Martins de Abreu, como em outros negócios anteriores, da mesma natureza, com um excesso pouco comum.

São especialmente dignos da atenção do Governo Imperial:

– o ofício do juiz municipal Francisco Gonçalves da Silva ao presidente da província, de 14 de junho deste ano, mostrando como têm sido desconhecidas pelo sr. Thevenar as atribuições consulares que em tais casos lhe competem;
– e os artigos de embargo do agente consular à petição da viúva de Manoel Gonçalves da Silva (tem casualmente o mesmo nome que o juiz), caso este que cita o chefe de polícia, no seu ofício (fl. 10 v.), como tendo igualmente motivado conflitos entre a agência consular e as autoridades locais.

Ao mesmo tempo (*ibidem*), a nossa autoridade, expressando a opinião de que muitas das questões suscitadas são em boa-fé e <u>por não serem bem compreendidas as convenções consulares</u>, diz uma verdade comprovada por numerosos exemplos. Freqüentemente debatidas e resolvidas em um ponto, tornam elas a surgir em outro, às vezes com as mesmíssimas circunstâncias.

Especialmente quanto à convenção entre o Brasil e Portugal, observa o chefe de polícia (fl. 7 v.) "que não é bem conhecida nem compreendida pelas autoridades territoriais e agentes consulares" e, por isso, dão causa a freqüentes dúvidas. Essas dúvidas teriam sempre solução pacífica e satisfatória, se houvesse prudência e moderação, tanto da parte das ditas autoridades como dos agentes etc.

Escusa a seção alargar-se sobre esta circunstância, que é por demais notória e tantas vezes se repete.

Mas, além disso, como S. Exa. poderá ver pelo mesmo ofício (fls. 8 e seguintes), o chefe de polícia indica os pontos em que se dão aquelas dúvidas.

Sobre uns, existem pareceres da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado, ou decisões já tomadas.

A circular de 6 de fevereiro de 1865, por exemplo, definiu bem a natureza das atribuições dos cônsules nos casos em que têm de intervir. O subseqüente acordo interpretativo do artigo 13 da convenção luso-brasileira nada alterou a esse respeito: quer a intervenção seja exclusiva ou cumulativa, o funcionário só pode considerar-se como um administrador da herança, operando só ou conjuntamente, com qualquer das pessoas a que se refere o § 2º, n. 3 do dito acordo, e nunca como juiz.

Entretanto, é esse o caráter que se tem sempre arrogado o agente consular português de Campinas.

Sobre outros pontos controvertidos, carece-se de decisão do Governo Imperial; e tanto mais é isso necessário, quanto um deles é o que se refere à imunidade pessoal dos agentes consulares permanentes (fls. 11 v. e 12). As respectivas disposições do acordo presta-se [*sic*] a interpretações diversas e a maneira por que foi entendido pelo juiz de Campinas deve ter influído no resultado do processo instaurado contra o agente consular e seu filho, por crime de resistência (fl. 13 v.).

Razoavelmente, não se pode contestar que a hipótese figurada no caso de Martins de Abreu é a de uma intervenção conjunta do cônsul com o testamenteiro. Além deste, existem dois herdeiros brasileiros (of. do juiz de 14 de junho, f. 1), dos quais um é a órfã menor Adelina (f. 12 do auto de inventário de Martins, anexo ao ofício do chefe de polícia).

Portanto, na espécie presente, aparecem *três* circunstâncias, das quais uma só bastaria para justificar a aplicação do § 2º, n. 3.

As nossas autoridades, pois, tiveram sobeja razão para se opor às pretensões do agente consular português.

O ofício n. 1 do juiz Francisco Gonçalves da Silva, a que, no seu, se refere o chefe de polícia (fl. 1 v.), bem mostra que a "competência" do agente era reconhecida somente para este liquidar a herança, em comum com o testamenteiro.

Mas, pelo que parece, o juiz suplente Joaquim Correia Dias cedeu, mais tarde, às insistências do agente, que pretendia caber-lhe o procedimento exclusivo.

Entretanto, os casos de intervenção cumulativa, ainda mesmo reconhecidos por ambas as partes, têm dado freqüentes motivos a discussões sobre o sentido e alcance dessa intervenção e o modo de exercê-la.

A este respeito, esta seção oferece à consideração de S. Exa. o incluso parecer dado pela seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado, em 13 de julho de 1870, sobre a questão relativa à herança da súdita francesa viúva Aubry.

Considerando a questão na sua generalidade, os conselheiros da Coroa explicaram-na cabalmente e indicaram a maneira por que, em tais casos, devia-se proceder.

Esta consulta, porém, não foi resolvida pelo Governo Imperial, que, atendendo ao final do parecer, mostra-se mais disposto a denunciar oportunamente as convenções, a fim de que, nesta parte, possam ser reconsideradas em novo acordo.

Sendo assim, é pendente atualmente d'igual parecer este assunto em geral; parece apenas conveniente, por um interesse momentâneo, a decisão das duas questões propostas no ofício do chefe de polícia.

Uma (fl. 11) refere-se à parte do § 2º, n. 2, na qual diz que "o funcionário consular terá a administração exclusiva, se não houver testamenteiro, nem herdeiros de nacionalidade diversa da do finado, <u>entre os quais haja viúva ou herdeiros que possam e devam ficar de posse e cabeça do casal</u>", entendendo-se que o relativo "<u>quais</u>" refere-se a testamenteiros e herdeiros e, <u>portanto</u>, desde que o testamenteiro não tiver igualmente a qualidade de herdeiro e cabeça do casal, a administração e liquidação da herança é exclusiva do agente consular. Eis a razão por que, na herança de Martins, o testamenteiro João Mourthé, apesar de ser de nacionalidade diversa, não tem sido ouvido na liquidação. A esta seção parece errada semelhante inteligência.

Desde que haja um testamenteiro <u>ou</u> herdeiro de nacionalidade diversa etc., cessa a intervenção consular exclusiva, porque "a base dessa intervenção não é pura e exclusivamente a nacio-

nalidade do falecido, mas, sobretudo, a falta absoluta de interessados presentes, capazes de fazer valer os seus direitos" (circular de 6 de fevereiro de 1865). A qualidade de testamenteiro é toda independente da de herdeiro.

Que basta a qualidade de testamenteiro para anular ou modificar a competência do cônsul, provam-no vários casos de heranças portuguesas já resolvidos e mencionados entre os documentos insertos no anexo ao relatório deste ministério, de 1865.

No caso de Martins de Abreu, a competência consular está modificada, na forma do acordo de 1867, pela circunstância de existirem um testamenteiro e, segundo as últimas informações recebidas, duas legatárias a título universal, de nacionalidade diversa, das quais uma é menor. Há, pois, nada menos que três interessados presentes.

A outra questão (fl. 11 v. do dito ofício), "se os agentes consulares gozam de imunidade pessoal", é mais sujeita à dúvida. O caso do sr. Thevenar é o primeiro que se apresenta revestido de circunstâncias tão caracterizadas.

Julgo, porém, que na exposição do chefe de polícia há um equívoco.

A questão deve versar sobre os crimes "inafiançáveis" e não sobre os "afiançáveis".

Os agentes consulares permanentes (e como tal funciona o sr. Thevenar) gozam, segundo o art. 10 da convenção, dos mesmos privilégios e imunidades estipulados na mesma convenção em favor dos cônsules, salvas as exceções mencionadas no art. 3º.

Diz esse artigo: "Os cônsules-gerais, cônsules e vice-cônsules nos dois países gozarão, além disso, da imunidade pessoal, exceto pelos fatos e atos qualificados e punidos como crimes inafiançáveis, ou seja pela legislação brasileira ou pela portuguesa. – Se forem negociantes, não lhes poderá também ser aplicada a pena de prisão, senão pelos únicos fatos de comércio."

Se há a pretendida redundância nas palavras finais do art. 3º, é porque de fato os agentes inferiores em categoria nunca poderiam gozar de mais regalias do que os cônsules.

Entretanto, não parece que isto destrua o sentido da respectiva disposição convencional, de que: os ditos agentes permanentes

gozam realmente (como os cônsules) da imunidade pessoal, exceto nos casos de crimes inafiançáveis.

Certamente, Portugal não teria anuído nesta parte a estipulações menos favoráveis para os seus agentes do que as existentes para os da Itália; e a disposição análoga, contida no art. 2º, n. 2, da convenção celebrada com esta última potência, sendo mais clara e concludente, é a que talvez melhor possa fazer desaparecer a dúvida existente quanto aos funcionários portugueses. Essa disposição é do teor seguinte:

"Todos os agentes acima mencionados (os cônsules-gerais, cônsules, vice-cônsules e delegados consulares) gozarão, além disso, salva a indicada exceção, da imunidade pessoal, exceto pelos fatos que a legislação atual do Reino da Itália pune com as penas de morte, trabalhos forçados e reclusão, e que as leis penais do Império do Brasil punem atualmente com as penas de morte, de galés e de prisão com trabalho, e, sendo negociantes, só lhes poderá ser aplicada a pena de prisão por fatos de comércio e não por causas cíveis".

O § 17 do acordo com Portugal, citado pelo chefe de polícia (fl. 12), refere-se aos agentes *ad hoc*, que não são equiparados aos agentes consulares: estes têm funções diversas e permanentes, não as exercem sem *exequatur* e gozam de privilégios e imunidades (nota deste ministério à legação portuguesa, de 15 de maio de 1867); os ditos agentes *ad hoc*, ao contrário, segundo o mesmo art. 17, nada disso gozam.

Portanto, o argumento do chefe de polícia só seria procedente, se se tratasse de um agente ou delegado *ad hoc*.

Do que precede resulta que, se o sr. Thevenar perdeu o direito de reclamar a imunidade pessoal, foi por ter cometido um crime inafiançável, como é o de opor-se com força à execução das ordens legais das autoridades competentes (art. 116 do Código Criminal): em tal caso, nem aos cônsules cabe aquela imunidade.

De qualquer maneira, porém, subsiste, entre as autoridades da província de São Paulo, dúvida a respeito da imunidade pessoal e, por isso, conviria muito que o Governo Imperial fixasse a

verdadeira doutrina, se tal não é a que esta seção acaba de expor. Entretanto, S. Exa. se servirá resolver o que for mais acertado, tanto a respeito destes pontos, como acerca das conclusões formuladas contra o sr. Thevenar pelo presidente e pelo chefe de polícia de São Paulo, em seus ofícios de 14 do corrente.
Segunda seção, em 28 de outubro de 1871.
Joaquim Teixeira de Macedo

Documento a que se refere a informação supra:

O sr. Thevenar, agente consular de Portugal em Campinas, querendo desfazer a impressão desfavorável que causou todo o seu procedimento no negócio da herança de Francisco José Martins de Abreu, pretende, em um artigo publicado no *Jornal do Commercio* de 4 do corrente, retificar as apreciações que na imprensa periódica da província de São Paulo foram feitas contra ele.
Para esse fim, principia por transcrever (sem data) o ofício que lhe dirigiu o juiz de Ausentes Francisco Gonçalves da Silva, prevenindo-o de que no dia e hora ali indicados compareceria na agência consular e procederia, com o mesmo sr. Thevenar, ao rompimento dos selos, a fim de ser a herança liquidada por esse agente, em comum com o testamenteiro, na forma do § 10 do acordo de 23 de maio de 1867 (a data de 21 de agosto por engano citada no ofício é a do decreto de promulgação).
Com efeito, de outra maneira não podia a herança ser liquidada. Basta ler o § 2 do mesmo acordo o qual diz no n. 2: "quando entre os herdeiros... houver um ou mais... ausentes etc., terá o funcionário consular a administração exclusiva, se não houver testamenteiro"; e no n. 3: "se com um ou mais herdeiros... ausentes etc. houver ao mesmo tempo, quer um testamenteiro... etc..., o funcionário consular administrará a herança conjuntamente com... o dito testamenteiro".
O próprio agente é quem assegura que o finado Martins de Abreu deixou um herdeiro, ausente em Portugal, e um testamenteiro.

Entretanto, do ofício e das disposições do acordo, concluiu ele que tinha a administração *exclusiva* e, esta mesma, entendida de uma maneira que o acordo desconhece.
Segundo o artigo publicado, a sua jurisdição não foi contestada nem pelo juiz; fez juramento perante a agência consular o testamenteiro; deu começo ao inventário, descreveu e avaliou todos os bens arrecadados e, bem assim, as dívidas ativas do acervo.
De fato, em toda a sua exposição, o sr. Thevenar mostra ter procedido, não como administrador da herança, mas como juiz, independente de toda e qualquer ingerência da autoridade local.
No entanto, ainda mesmo no caso de intervenção exclusiva, o funcionário deve fazer – em presença da dita autoridade, se esta entender que deva comparecer, e duas testemunhas idôneas – o inventário de todos os bens, etc. (§ 3º, n. 2, do acordo).
Também "tratou, logo no começo da arrecadação, de dar depositário aos bens arrecadados" e o escolhido foi o mesmo testamenteiro João Mourthé. Mas, segundo o § 7º do acordo, o próprio funcionário consular é quem "arrecada e conserva em sua guarda todos os bens pertencentes ao espólio". Fora deste caso e na hipótese do § 12, o funcionário é quem o juiz nomeia depositário de bens embargados, penhorados ou seqüestrados.
Porém, o sr. Thevenar não chegou a validar a nomeação de João Mourthé para depositário, como tencionava, porque este era sócio do finado "em vasto negócio de compra e venda de escravos na província de São Paulo..." e tinha em seu poder, pertencente ao espólio, quantia "superior a 100.000$000 em escravos, obrigações e dinheiro". À vista disso, resolveu não nomeá-lo enquanto J. Mourthé não lhe prestasse contas da mesma sociedade e a liquidasse amigavelmente.
Sobre esta circunstância do testamenteiro, nada mencionam os documentos remetidos pelo presidente de São Paulo. Mas, dado que assim seja, o § 14 do acordo claramente dispõe como se procede quando o finado tenha pertencido a uma sociedade comercial. Neste caso, o cônsul não põe selos, não inventaria, não administra, nem liquida os bens de um seu nacional; deixa liquidar a sociedade (se for dissolvida por morte do sócio) por quem competir, etc.

Cumpre notar que todos estes argumentos, tirados – naturalmente e sem esforço – da própria letra do referido acordo, são os que o agente consular teria já contra si, se lhe competisse a intervenção exclusiva, isto é, no caso o mais favorável para ele. Porém, o mesmo sr. Thevenar nos comunica os termos do ofício assinado pelo juiz municipal de Campinas, pelo qual ficou bem estabelecido ser o caso de intervenção cumulativa ou conjunta. O que é somente de sentir é que o juiz cedesse à reclamação do agente, quando este pretendeu caber-lhe o procedimento exclusivo, segundo informa o presidente da província de São Paulo, no seu ofício de 23 de setembro último. Não duvido que o cônsul-geral de Portugal tenha sancionado tudo quanto fez o agente de sua nação em Campinas, como este o assegura no seu artigo. Mas o certo é que o sr. Thevenar, com a sua exposição, quer provar que o testamenteiro Mourthé, só para não prestar contas da sociedade à agência consular (obrigação que ele não tinha), foi o verdadeiro provocador do conflito, etc. e para isso dirige-se ao público, que pouco conhece a convenção consular.
Quanto à sua versão sobre o incidente da bandeira e outros, acha-se suficientemente refutada pelas comunicações oficiais já recebidas, que merecem toda a fé.
Segunda seção, 7 de outubro de 1871.
Joaquim Teixeira de Macedo

A seção, pois, do Conselho d'Estado é de parecer que o Governo Imperial assim o resolva.

Vossa Alteza Imperial, porém, mandará como entender mais justo.

Sala das Conferências, em 2 de fevereiro de 1872.

Carlos Carneiro de Campos
José Tomás Nabuco de Araújo
Barão das Três Barras

3/72

PARECER DE 12 DE FEVEREIRO DE 1872

BRASIL – GRÃ-BRETANHA
PROJETO DE RESPOSTA À LEGAÇÃO DO REINO UNIDO
ACERCA DAS RECLAMAÇÕES NAVAIS ANGLO-BRASILEIRAS

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, o barão das Três Barras e Carlos Carneiro de Campos.

Seção Central
N.
CONFIDENCIAL

Ministério dos Negócios Estrangeiros,
Rio de Janeiro, em 20 de dezembro de 1871.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Sua Alteza Imperial a Regente há por bem que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado, servindo V. Exa. de relator, emita com a possível brevidade o seu parecer sobre o incluso projeto de resposta às notas, também inclusas, dirigidas a este ministério, em 10 de julho e 10 d'outubro do corrente ano, pela legação de S. M. Britânica, relativamente à solução da questão das reclamações anglo-brasileiras.

Renovo a V. Exa. as seguranças de minha perfeita estima e distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

A S. Exa. o Sr. José Tomás Nabuco de Araújo

Senhora!

Mandou Vossa Alteza Imperial que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado emitisse o seu parecer sobre o incluso projeto de resposta às notas, também inclusas, dirigidas ao Ministério dos Negócios Estrangeiros, em 10 de julho e 10 de outubro próximos passados, pela legação de Sua Majestade Britânica, relativamente à solução da questão das reclamações anglo-brasileiras.

O projeto da resposta é o seguinte:

Na nota que, a 19 de outubro último, tive a honra de dirigir ao sr. T. C. Cobbold, encarregado de negócios da Grã-Bretanha, comprometi-me a comunicar oportunamente o pensamento do Governo Imperial a respeito da nota confidencial de 10 de julho e da ostensiva de 10 do dito mês, que de S. Sa. recebi.

Vou desempenhar essa promessa.

Expõe o sr. Cobbold, na primeira daquelas notas:

Que, manifestando o sr. Areas ao principal secretário d'Estado dos Negócios Estrangeiros de Sua Majestade Britânica o desejo do seu governo de que fosse resolvida a questão das reclamações anglo-brasileiras – única em que há desacordo nas amigáveis relações ora existentes entre Grã-Bretanha e Brasil – e que, achando-se possuído de igual desejo o governo de Sua Majestade a Rainha, lhe ordenara que chamasse a atenção do Governo Imperial para semelhante assunto.

Que, existindo desde longa data as referidas reclamações e tendo sido, até agora, baldadas as tentativas para decidi-las, não havendo podido consegui-lo a comissão mista criada pela convenção de 1858 – pela insistência dos comissários brasileiros para que fossem tomadas em consideração certas reclamações brasileiras que os comissários britânicos contestavam que pudessem ser admitidas, por já haverem sido julgadas por outros tribunais devidamente constituídos –, interrompendo, esta dificuldade, logo em começo os trabalhos da comissão, quando apenas tinha julgado poucas reclamações, expirara o prazo estipulado para a decisão delas, quando ainda não estava terminada a prolongada discussão que a tal respeito houve entre os

governos, caindo, assim, a convenção e sendo impossível prosseguir em seus trabalhos.

Que as ulteriores discussões sobre o assunto não haviam chegado a resultado satisfatório, mas, achando-se, felizmente, mudado o estado das coisas que dificultava qualquer acordo – tendo, há muito, cessado a importação de escravos no Brasil –, deixaram os interesses do tráfico de encontrar aquela simpatia do governo do Rio de Janeiro, que, a princípio, impedia o mútuo ajuste das reclamações; e que, havendo, por outro lado, o governo de S. M. espontaneamente revogado o ato da legislatura britânica promulgado em 1845 – geralmente conhecido pelo nome de Ato Aberdeen –, ato que o governo de Sua Majestade tinha certeza de ser olhado no Brasil como uma hostilidade e um embaraço a toda e qualquer inteligência cordial enquanto existisse na legislação do Reino Unido, removidas estavam as dificuldades que tanto concorriam para desanimar qualquer tentativa tendente a renovar as negociações em questão.

Que, tendo o ministro de S. M. nesta corte procurado entender-se, em 1869, com o Governo Imperial para a mútua liquidação das reclamações, por meio de uma comissão de cujo conhecimento fossem excluídas as já decididas por tribunais mistos ou pelos vice-almirantados constituídos pelo Ato Aberdeen, e não estando o Governo Imperial disposto a admitir este ponto, o sr. Mathew dera a entender que não se oporia a negociar uma convenção em que ambos os governos concordassem em estipular uma soma que representasse o valor de suas respectivas reclamações, pagando um ao outro a diferença e encarregando-se cada um de satisfazer a seus próprios reclamantes.

Que, em suas relações com o barão de Cotegipe, o sr. Mathew verificara que a importância das reclamações brasileiras poderia chegar, mediante uma rigorosa investigação, a £230.000; que, porém, esta quantia fora subseqüentemente elevada a £260.000 e, como o valor estimado das reclamações britânicas fosse de £120.000, resultava um saldo contra a Grã-Bretanha de £140.000, dando-se confidencialmente a entender ao sr.

Mathew que se aceitaria um acordo reduzindo-o a £100.000.
Que, sendo as reclamações brasileiras quase todas de capturas feitas pelos cruzeiros britânicos empregados na supressão do tráfico e tendo o governo brasileiro apresentado ao antecessor do sr. Mathew uma lista de tais reclamações, o sr. Thornton escolhera, de entre elas, 28 como admissíveis à consideração do governo de S. M., as quais importavam em £471.225, que o barão de Cotegipe entendia poderem ser reduzidas a £260.000.
Que, grande como parecia ser esta redução e desejoso como tem sempre estado o governo de S. M. de liquidar as recíprocas reclamações, entendera que se não podia esperar a aceitação, mesmo deste reduzido algarismo, sem sujeitar as 28 reclamações, oficialmente recomendadas pelo sr. Thornton, a um minucioso exame, que cometera a dois cavalheiros versados na matéria, um só dos quais era mais que competente para dar um parecer bem fundado e imparcial, esperando daí uma base para o acordo no sentido da confidencial do sr. Mathew ao barão de Cotegipe.
Que, não tendo, porém, assim sucedido, o conde Granville, para provar como fora cuidadosa e conscienciosamente feito esse exame, autorizara o sr. Cobbold a confiar-me uma cópia do relatório apresentado por aqueles cavalheiros, pelo qual a importância reclamada de £260.000 era reduzida a £5.082-15-0, sendo, portanto, evidente que a estimativa das reclamações britânicas excedia em muito à que, tomado como base o dito relatório, estava S. M. Britânica obrigada para com os reclamantes brasileiros. E, conquanto fosse provável que o julgamento de uma comissão reduzisse a responsabilidade do governo brasileiro em relação aos reclamantes britânicos, ainda assim era de crer que o saldo entre as mútuas reclamações seria em favor das britânicas, a menos que o governo brasileiro tivesse de apresentar outras, mais bem fundadas do que as sujeitas a exame.
Que, neste inesperado estado de coisas, produzido pelo exame das 28 reclamações, o governo de S. M. preferia deixar ao do Brasil a iniciativa de qualquer plano exeqüível para o ajuste das reclamações dos dois países, declarando ser sua opinião a respeito das principais brasileiras a que fora plenamente exposta no

referido relatório e parecendo-lhe que, se o governo do Brasil quisesse, por sua parte, proceder ao exame das reclamações britânicas e comunicar o seu resultado ao de S. M. a Rainha, poderia um tal procedimento concorrer para que se chegasse a um definitivo acordo. Se, porém, não estivesse o Governo Imperial preparado para aceitar o compromisso de pagar cada uma das partes contratantes a seus próprios súditos, segundo a estimativa das respectivas reclamações, não se negaria o governo britânico ao restabelecimento de uma comissão mista para a decisão dessas reclamações, nem se recusaria sujeitar-lhe as provenientes do tráfico, que deram causa à dissolução da primeira comissão, contanto que o Governo Imperial concordasse em que a comissão funcionaria na Inglaterra e admitiria a justiça do princípio por que se guiaram as decisões que deram, sobre as 28 referidas reclamações, os cavalheiros que as examinaram – porquanto era impossível ao governo de S. M. convir na reabertura das reclamações brasileiras sobre o tráfico por uma comissão que funcionasse no Brasil –; e se o Governo Imperial não aceitasse as sobreditas estipulações, únicas com que o de S. M. Britânica concordaria em reconsiderar as reclamações a ela submetidas, não compreenderiam nenhuma que proviesse de transações do tráfico.

Que, finalmente, fazendo esta comunicação, tivera ordem do seu governo de manifestar quanto fora de desejar, a todos os respeitos para ambos os países, o remover de suas recíprocas relações uma questão por tantos anos pendente e que não podia ficar indefinidamente nesse estado, sem graves riscos para a futura conservação dessas recíprocas relações no pé amigável em que ora se achavam.

Na segunda das sobreditas notas (a de 10 de outubro), o sr. Cobbold, referindo-se à primeira, comunica-me que, ao governo de Sua Majestade, parecia evidente não se terem as autoridades brasileiras ocupado atentamente das reclamações que propuseram à aceitação do governo de S. M., pois que, do contrário, não apresentariam algumas já pagas por esse governo e de que ele possuía os recibos; sendo outras tão desarrazoadas na sua importância, que o mais ligeiro exame as reputaria insusten-

táveis, julgando por isso o governo de S. M. que, tendo, por sua parte, examinado atentamente um certo número de reclamações "escolhidas pelo governo brasileiro como bem fundadas" e havendo-lhe comunicado o resultado desse exame, tinha o direito de solicitar do mesmo governo que declarasse se, depois de haver atentamente considerado o relatório britânico, estava ainda disposto a instar pelo pagamento das reclamações de que tratava esse relatório e, no caso contrário, até que ponto se achava disposto a desistir delas.

Tendo assim resumido as duas referidas notas, seguirei, na resposta, a mesma ordem em que foram elas expostas, observando ao sr. Cobbold:

Que, com efeito, veementes são os desejos do Governo Imperial de terminar uma questão tão longamente debatida com o governo de S. M. Britânica e que por tantas fases desagradáveis tem passado, introduzindo o mais deplorável desacordo nas amigáveis relações dos dois países, que muito conveniente fora manter sempre no pé da mais recíproca cordialidade.

No entretanto, época houve em que o Governo Imperial chegou a ficar intimamente convencido de que esse estado de coisas ia de todo desaparecer. A convenção de 1858, o confessado objeto com que foi ela celebrada e a expressiva clareza de todo o seu contexto pareciam a prova mais irrefragável de se haverem removido inteiramente os embaraços em bem da consecução daquele satisfatório resultado.

O imprevisto fato, porém, da suspensão dos trabalhos da comissão mista, pela referida convenção criada, destruiu todas as vivas esperanças do Governo Imperial, cabendo aqui retificar o equívoco em que se acha o sr. Cobbold acerca do motivo por que não pôde essa comissão decidir as reclamações submetidas ao seu julgamento.

O sr. encarregado de negócios atribui o fato "à insistência dos comissários brasileiros para que fossem tomadas em consideração certas reclamações de súditos brasileiros que os comissários britânicos contestavam que pudessem ser admitidas, por já haverem sido julgadas por outros tribunais devidamente constituídos".

O motivo por que o comissário brasileiro (a convenção só criou um de cada lado) foi constrangido a suspender, por sua parte, as funções que exercia, teve exclusivamente origem no despacho do sr. Christie, de 21 de fevereiro de 1860, ao comissário britânico, para que não tomasse conhecimento "das reclamações provenientes da captura ou detenção feita pelos cruzadores ingleses de navios brasileiros empregados no tráfico", conforme ordem que havia recebido de lorde John Russell. Verdade é que o comissário britânico impugnara, a princípio, o exame de tais reclamações; mas não é menos exato que, convencido, logo depois, da justiça dos argumentos em contrário, produzidos pelo seu colega brasileiro, admitiu-as a julgamento, sendo disso prova irrecusável as reclamações brasileiras que a comissão sentenciou.

Ora, sendo as reclamações pela captura de navios – que os cruzadores ingleses reputavam empregados no tráfico – as únicas que existiam por parte do Brasil, excluídas elas pela referida ordem, prejudicados ficavam os fins com que fora negociada a convenção de 1858; e, por isso, tornou-se inevitável a suspensão dos trabalhos da comissão, necessidade esta que o comissário britânico explicitamente reconheceu, em que concordou como consta da respectiva ata.

E se, também, é verdade achar-se removido o estado de coisas que se opunha a qualquer ajuste sobre estas reclamações – por ter, há muito, cessado a importação de escravos no Brasil –, não é, contudo, certo que o governo do Rio de Janeiro houvesse jamais simpatizado com os interesses do tráfico, sendo que apenas acompanhava o espírito público revoltado contra os atos de violências que a marinha britânica praticava com aprovação do gabinete de St. James.

E se, com efeito, o governo de S. M. a Rainha revogou em 1869 o ato de 1845 (*Bill Aberdeen*), com tão justo motivo olhado pelo Brasil como atentatório de sua dignidade e soberania, força é, também, reconhecer, depois do que confessa o sr. Cobbold – quando diz haver, desde há muito, cessado a importação de escravos no Brasil (desde 1850) – que a alegada espontaneidade do governo de S. M. muito perdeu de seu mérito, não apa-

recendo senão depois de 19 anos de estar totalmente extinto o tráfico no Brasil, isto é, quando a existência daquele *bill* não tinha mais razão de ser e era, antes, uma inconveniente e inútil prolongação da ofensa irrogada e um embaraço para qualquer amigável solução.

Reconheço a exatidão com que se acham expostas as conferências havidas entre o sr. Mathew e o barão de Cotegipe, no empenho de chegarem a um acordo sobre o definitivo ajuste das reclamações de ambos os países, reduzindo-se, por fim, o saldo a favor do Brasil até £100.000; mas peço licença ao sr. Cobbold para tornar saliente a sua declaração de que, tendo o Governo Imperial apresentado uma lista das reclamações brasileiras ao antecessor do sr. Mathew, 28 de entre elas foram escolhidas pelo sr. Eduardo Thornton como admissíveis à consideração do governo de S. M.. Convém notar a referida declaração para poder, mais adiante, retificar um engano da segunda nota do sr. Cobbold.

Tratando agora do exame que, sobre essas 28 reclamações oficialmente recomendadas pelo sr. Eduardo Thornton, fizeram os dois mui competentes cavalheiros, cujo relatório o sr. Cobbold teve ordem de confiar-me e que também mandei examinar por pessoa de toda a idoneidade, unicamente observarei que a longa e antiga história das reclamações brasileiras; a circunstância de serem admitidas apenas cinco das mais insignificantes de entre as que escolheu o sr. Thornton; a redução dessas mesmas ao exíguo algarismo de £5.082-15-0, junta à declaração do sr. Cobbold de que a opinião do governo de S. M. sobre as principais reclamações brasileiras acha-se completamente exposta no supradito relatório, são fatos que de sobejo antecipam a certeza da inutilidade e ineficácia de quantos esforços se empreguem para resolver esta questão por meio de discussão entre os dois governos.

O sr. Cobbold declara que o seu governo, à vista do inesperado estado de coisas produzido pelo referido relatório, preferia deixar ao do Brasil a iniciativa de qualquer plano para o ajuste das recíprocas reclamações, indo mesmo ao ponto de anuir ao restabelecimento de uma comissão mista e até de sujeitar-lhe as

controversas reclamações que deram causa à dissolução da primeira comissão, mas acrescenta logo que seria condição *sine qua non* que a comissão não só trabalhasse na Inglaterra, como até admitisse para regra de seus julgamentos o princípio por que se guiaram, na decisão das 28 reclamações, os cavalheiros ingleses que as examinaram, porque, diz o sr. Cobbold, são estas as únicas condições com que o governo de S. M. concordará em reconsiderar as reclamações do tráfico; e se o Governo Imperial não as aceitar, ficará entendido que, se vier a estabelecer-se uma comissão mista, não lhe serão submetidas reclamações procedentes de transações do tráfico.

Nada, pois, pode haver nem mais positivo, nem mais claro.

E o sr. Cobbold, nos ditames de sua consciência esclarecida, há de reconhecer que o restabelecimento de uma comissão mista nas impostas condições, além de estabelecer uma injusta preferência de lugar,[5] só serviria para homologar as sentenças *a priori* proferidas pelo governo de Sua Majestade a Rainha. Tão categoricamente tem este prejulgado as reclamações brasileiras, que, ao passo que declara ser a sua opinião sobre elas exposta pelos já citados cavalheiros, exige para resolvê-las a admissão do princípio por que estes se guiaram.

A insinuação, portanto, de proceder o Governo Imperial a idêntico exame das reclamações britânicas, desde que um tal exame fosse inspirado e se regulasse pelo mesmo sentimento de insistência com que o governo de S. M. a Rainha sustenta a sua inabalável opinião, não poderia produzir outro resultado senão a perpetuidade da pouco satisfatória situação em que tem permanecido esta questão, que – como por ordem do seu governo, mui judiciosamente pondera o sr. Cobbold, terminando a nota a que respondo – não pode ficar indefinidamente nesse estado, sem graves riscos para a futura conservação das relações dos dois países no pé amigável em que ora se acham.

Tendo assim respondido aos diversos pontos da confidencial do sr. Cobbold, passarei a considerar a segunda nota, começando por confessar a ignorância em que se acha o Governo Imperial

[5] N.E. – Suprimiu-se do original um “que”, neste ponto, para manter o sentido da frase.

de haver proposto à aceitação do governo de S. M. Britânica reclamações que já haviam sido pagas por esse governo e de que ele possui os competentes recibos.

Semelhante fato não fixaria a minha atenção, a não ser a deferência para com o elevado caráter de quem o apresenta.

Muitas das reclamações brasileiras, de longa data intentadas contra o governo de S. M. Britânica, existiam nesta Secretaria d'Estado, sem andamento algum, pela notória inutilidade dos esforços empregados perante aquele governo para que as tomasse em consideração. Só depois de celebrada a convenção de 1858 é que foram todas elas, em massa, remetidas à comissão mista que as devia julgar, onde a presença de dois juízes por parte de cada governo era sobeja garantia da fiscalização por eles exercida no acurado exame das reclamações sujeitas ao seu julgamento, para que não fossem defraudados os direitos e interesses do tesouro de seus respectivos países. Esta única reflexão bastava para que, por sua parte, o Governo Imperial se não ocupasse tão atentamente – como parece pretender a nota a que respondo – das reclamações que entregava à competência e responsabilidade do juízo arbitral criado por aquela comissão, do mesmo modo que igual cuidado não tivera o governo de S. M. a Rainha.

À vista, pois, do exposto, é possível que se tenha dado a aludida ocorrência de existir alguma reclamação brasileira, cujo reclamante, posteriormente à data da apresentação dela ao Governo Imperial, houvesse sido atendido de algum modo pelo governo de S. M. Britânica, e aceitasse qualquer pagamento que lhe fosse oferecido. Em tal caso, a simples apresentação, pelo respectivo juiz comissário, desses recibos que o governo de S. M. diz possuir, seria cabal decisão de tais reclamações, verificando-se pela sua data se haviam elas sido fraudulentamente intentadas já depois de pagas por aquele governo, para que só então pudesse ter algum cabimento o reparo da nota do sr. Cobbold, ao qual estou bem longe de querer reconvir com o culposo procedimento de mais de um dos reclamantes britânicos que exigiram escandalosas somas, extremamente exageradas, e fabricavam documentos para justificá-las.

Quanto à desarrazoada importância de outras reclamações, que o mais ligeiro exame provaria serem insustentáveis, o sr. Cobbold de sobra há de saber que é esse um vício de que, no mesmo intenso grau, padecem as de origem inglesa: o corretivo existiria na comissão de 1858 se, infelizmente, não tivesse sido anulada.

E antes de ocupar-me do final da nota do sr. Cobbold, peço licença para aqui retificar um outro equívoco de sua parte, quando diz que as reclamações mandadas examinar pelo governo de S. M. Britânica foram as "escolhidas pelo governo do Brasil como bem fundadas". Neste ponto, recordo ao sr. Cobbold que "esse certo número de reclamações" (as 28) foram particularmente escolhidas, em 1866, pelo sr. Thornton de entre as brasileiras que existiam, sem desse fato ter conhecimento o Governo Imperial, senão muito tempo depois, em conferência de um de meus antecessores com o sr. Mathew, em outubro de 1869. Não partiu, pois, semelhante escolha do Governo Imperial, que, se a tivesse feito, talvez deixasse de concordar com a lista organizada pelo sr. Thornton. Verdade é que depende isso da apreciação de cada um que se erija em juiz, como bem o atestam os fatos ocorridos a tal respeito, porque, enquanto o sr. Christie admitia até 40 reclamações brasileiras, o sr. Thornton não escolhe senão 28 e o sr. Rothery, apenas 5.

Passando agora ao resto do período terminal da nota, satisfarei a exigência que ela encerra, declarando ao sr. Cobbold que o Governo Imperial, não tendo encontrado no relatório britânico, a que deu a mais desvelada atenção, novas razões que informasse o seu juízo a respeito das reclamações brasileiras, sente-se por isso, como dantes, no dever de instar pela sua decisão convencional e pelo pagamento daquelas que se reconheceram bem fundadas.

E porque, no inesperado estado de coisas produzido pelo citado relatório, o governo de S. M. Britânica prefira deixar ao do Brasil a iniciativa de algum plano exeqüível para o ajuste das mútuas reclamações, pareceu ao Governo Imperial que abundaria nas vistas de S. M. oferecendo à sua ilustrada consideração o único alvitre que, depois de tão longos, repetidos e

infrutíferos debates, se lhe afigura exeqüível e eficaz para, de modo definitivo, terminar de uma vez esta ingrata questão.
Este alvitre, que é sugerido pelos antecedentes dos dois governos, consiste na designação de um árbitro, ou de árbitros, a cuja exclusiva decisão se entreguem todas as controvertidas reclamações ora existentes entre os dois países. Os meios práticos de levar a efeito e de facilitar ao árbitro ou árbitros escolhidos esta onerosa tarefa serão pelos dois governos estabelecidos.
Aguardando a resposta, reitero ao sr. encarregado de negócios de S. M. Britânica as seguranças de minha maior consideração.
Ao Sr. T. Clement Cobbold

A seção dos Negócios Estrangeiros presta sua inteira adesão ao alvitre proposto no referido projeto para a solução desta questão infinita, isto é, a designação de um árbitro, ou árbitros que decidirão as reclamações pendentes. Parece, outrossim, à seção conveniente e adequado invocar expressamente o precedente de S. M. Britânica a respeito das reclamações conhecidas pelo nome de "reclamações *Alabama*".

Vossa Alteza Imperial mandará o que for melhor.

Sala das Sessões, em 12 de fevereiro de 1872.

José Tomás Nabuco de Araújo
Barão das Três Barras
Carlos Carneiro de Campos

4/72

PARECER DE 11 DE MARÇO DE 1872

BRASIL
PROJETO RELATIVO A CRIMES COMETIDOS POR
BRASILEIROS EM PAÍS ESTRANGEIRO

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, Carlos Carneiro de Campos e o barão das Três Barras.

À Seção dos Negócios Estrangeiros
do Conselho de Estado

Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros
Em 15 de fevereiro de 1872.

O ministro e secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros faz seus atenciosos cumprimentos ao exmo. sr. conselheiro de Estado José Tomás Nabuco de Araújo e roga a S. Exa. que se digne de comparecer nesta secretaria quarta-feira, 21 do corrente, às 7 horas da tarde, para uma conferência sobre a conveniência da adoção do projeto de lei relativo a crimes cometidos por brasileiros em países estrangeiros.

Para facilitar o exame da questão, remete a S. Exa. cópia do dito projeto e das emendas que este sofreu no Senado. A discussão dessas emendas na Câmara dos Deputados teve lugar em 1869 e consta dos anais respectivos: tom. 1º, p. 83; tom. 2º, p. 200; tom. 3º, p. 330; e apêndice, p. 32.

(Idêntico para S. Exas. os srs.: barão das Três Barras e Carlos Carneiro de Campos.)

Senhora!

Convocada a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado para reunir-se na respectiva Secretaria de Estado às 7 horas da tarde do dia 21 do mês de fevereiro, a fim de, em conferência com S. Exa. o sr. ministro dos Negócios Estrangeiros, conselheiro Manoel Francisco Correia, tratar sobre a conveniência da adoção do projeto relativo aos crimes cometidos por brasileiros em país estrangeiro, o qual projeto, adotado pela Câmara dos Deputados na sessão de 1854 e remetido à dos senadores na mesma sessão, foi enviado "com emendas" por esta àquela câmara e pende de discussão.

E sendo reunida a sessão no dito dia, hora e lugar, sob a presidência do referido ministro, que nomeou para relator deste negócio ao conselheiro de Estado José Tomás Nabuco de Araújo, foi lido o projeto da Câmara dos Deputados e emendas do Senado e a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado unanimemente opinou, depois de bem discutida e ponderada a matéria:

I) Que merecem aprovação as emendas do Senado, com exceção das que se contêm nos artigos 5º e 6º delas, isto é:

a) o artigo 5º das mesmas emendas, que pune o estrangeiro que, em país estrangeiro, comete, contra súditos brasileiros, os crimes referidos no art. 3º delas;
b) o art. 6º das emendas, que faz dependentes de "reciprocidade" as disposições do art. 6º do projeto da Câmara dos Deputados.

II) Que o art. 5º das emendas é insustentável, à vista do que ponderaram as comissões de Legislação e Constituição do Senado, no parecer letra M (sessão de 1867), relativo às emendas aprovadas, pelo mesmo Senado, na sessão de 1860.

Eis aí:

> As comissões entendem também que este art. (o 5º das emendas) deve ser suprimido, porque a sua disposição é sem resultado e se funda em doutrina não aceita pela maioria das nações. As comissões recordam, a propósito e para apoiar a sua opinião:

> Que o projeto de lei que passou no corpo legislativo de França no ano de 1852 e foi remetido ao Senado, punindo os crimes cometidos por estrangeiros contra franceses em países estrangeiros, suscitou muitas reclamações no Parlamento Inglês, na sessão de 14 de junho do mesmo ano, sendo certo que o conde de Malmesbury declarou, na sessão de 25 desse mês, que esse projeto não teria andamento – e, com efeito, foi retirado.
>
> Que a nova lei francesa de 1866 deixou de reproduzir essa disposição, que na Inglaterra se considerou atentatória da soberania dos outros Estados.
>
> Que o relator da lei francesa de 1866, Nogent-Saint-Laurent, então assim se exprimiu: "não punimos o estrangeiro pelos crimes ordinários cometidos fora da França; só punimos, por exceção, o estrangeiro que, em país estrangeiro, atenta contra o súdito e a paz pública da França". Com efeito – diziam as comissões – no primeiro caso, a punição é o abuso do direito de punir e, no segundo caso, a expressão do direito da defesa.
>
> Que as legislações positivas não admitem, em regra geral, a punição do estrangeiro por crimes cometidos em outro país, senão quando são cometidos contra o Estado, considerado como corpo, e os crimes são graves (Foelix, § 572).

III) Que a cláusula da reciprocidade, constante do art. 6º das emendas, oferece gravíssimos inconvenientes em relação à matéria desse artigo – só relativo à jurisdição e ao processo –, porquanto a jurisdição é toda conexa com a soberania territorial e o processo, que deve ser fundado nos princípios de justiça absoluta, não pode deixar de ter unidade e não convém que seja vário e diverso – como, aliás, será – por meio da reciprocidade.

A verdade é que a Inglaterra, Estados Unidos e a Rússia autorizam a execução das sentenças cíveis dos tribunais estrangeiros (que é um dos objetos do art. 6º), mas a regulam sem dependência de reciprocidade e só pela lei uniforme da sua soberania territorial.

IV) Que as emendas excetuadas e referidas, incompatíveis com a verdadeira doutrina e com as conveniências das relações internacionais, evidentemente comprometem o projeto e justificam, não sendo elas rejeitadas, a rejeição do mesmo projeto.

Assim que, entende a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado:

1º que deve ser rejeitado o art. 5º das emendas, considerando-se prejudicado o art. 5º do projeto da Câmara dos Deputados, por incompatível com o art. 3º das emendas, que deve ser aprovado;

2º que deve ser rejeitado o art. 6º das emendas, prevalecendo o art. 6º do projeto da Câmara dos Deputados.

Foi este, Senhora, o parecer da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado e tal o resultado da conferência referida.

Vossa Alteza Imperial mandará o que for melhor.

Sala das Conferências, 11 de março de 1872.

José Tomás Nabuco de Araújo
Carlos Carneiro de Campos
Barão das Três Barras

5/72

PARECER DE 18 DE MARÇO DE 1872

BRASIL – PORTUGAL
MODIFICAÇÕES PROPOSTAS PELO GOVERNO PORTUGUÊS
AO TRATADO DE EXTRADIÇÃO COM O BRASIL

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, e o barão das Três Barras.

À Seção dos Negócios Estrangeiros
do Conselho de Estado

Em 4 de março de 1872.

O ministro e secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros faz seus mais atenciosos cumprimentos ao exmo. sr. conselheiro de Estado José Tomás Nabuco de Araújo e, apresentando-lhe cópia das modificações propostas pelo governo português ao art. 5º do projeto de tratado de extradição entre o Brasil e Portugal, roga a S. Exa. que se digne comparecer nesta repartição sexta-feira, 8 do corrente, às 7 horas da tarde, para uma conferência sobre este assunto.

Remete outrossim a S. Exa. cópia do aludido artigo e do parecer da seção do contencioso desta Secretaria de Estado.

Senhora!

Convocada a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado para reunir-se na respectiva Secretaria de Estado, às 7 horas da tarde do dia 8 do mês de março corrente, a fim de, em conferência com S. Exa. o sr. ministro e secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros, conselhei-

ro Manoel Francisco Correia, tratar das modificações propostas pelo governo português ao art. 5º do projeto de tratado de extradição entre o Brasil e Portugal.

Sendo reunida a seção no dito dia, hora e lugar, sob a presidência do referido ministro, que nomeou para relator deste negócio o conselheiro de Estado José Tomás Nabuco de Araújo, e lidas as modificações propostas pelo governo português, o projeto a que se elas referem e o parecer da seção do contencioso da Secretaria de Estado, a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado opinou e concluiu:

1º) Que eram admissíveis as modificações relativas ao princípio do artigo, assim como os §§ 1, 2, 5, 6, 9, 10, 11, 12 e 13 das mesmas modificações.

2º) Que não é admissível o § 3º das modificações, quando exclui as palavras "graves incômodos de saúde" porque elas caracterizam uma das duas espécies que se contêm no artigo 205 do Código Criminal brasileiro.

Com efeito, esse artigo pune como ferimento grave o ferimento quando produz: "grave incômodo de saúde" ou "inabilitação de serviço por mais de um mês".

São duas hipóteses distintas: uma que se refere à intensidade do ferimento; e a outra, à duração do ferimento.

E a medicina legal mostra que em poucos dias se resolve uma contusão do tórax, complicada e perigosa, e leva mais de quarenta dias a cura de uma fratura de perna, que não põe em risco de vida o ofendido.

A nossa jurisprudência consagra a distinção e o tratado não pode excluí-la, à vista do dito artigo 205.

3º) Que não é, também, admissível o artigo 4º das modificações, porque acrescenta ao rapto a qualificação de "violento", qualificação desnecessária, à vista da cláusula geral do mesmo parágrafo "uma vez que se dê a circunstância da violência", mas que tem como resultado a extradição no caso de estupro por sedução, sujeito, pela lei brasileira, somente à pena de desterro.

4º) Que, por igual, não devem ser admitidos os §§ 7, 8 e 14 das modificações.

a) o § 7º, porque, sob a palavra genérica "violência contra a liberdade das pessoas" compreende como casos de extradição todos os crimes que se contêm no título 1º, parte 3 do Códi-

go Criminal, alguns afiançáveis e outros em que o réu se livra, solto;

b) o § 8º, porque o furto, isto é, a subtração sem violência, crime afiançável pela lei brasileira, é considerado como caso de extradição;

c) o § 14º, que amplia a extradição a todos os crimes marítimos.

A seção dos Negócios Estrangeiros, referindo-se aos princípios que, sobre os casos de extradição, expendeu na conferência de 28 de agosto do ano próximo passado e que mereceram a aprovação de Vossa Alteza Imperial, restringe os casos dos §§ 7, 8 e 14 aos seguintes:

– o crime de reduzir pessoa livre à escravidão;
– o crime de roubo, isto é, o furto com violência;
– o crime de pirataria e baratária.

5º) Que a cláusula, constante do § 1º do artigo 14 das modificações, implica com o sistema adotado pelo projeto.

E, na verdade, se os casos de extradição, enumerados no artigo 5º e seus parágrafos, tiveram por motivo a sua gravidade ou importância relativa a cada um dos países contratantes, não é possível admitir a cláusula do § 1º do artigo 14, que estabelece, como base, a quantidade e qualidade das penas, porquanto essa base faz excluir alguns dos crimes enumerados, o que importa contradição, ausência de sistema e o fazer e desfazer o mesmo ato.

À primeira vista d'olhos, esta base teve em atenção os crimes que, pela lei portuguesa, não admitem fiança. Mas a classificação dos crimes afiançáveis no Brasil é muito mais larga, assim que, entre nós, a pena de oito anos de prisão simples admite fiança; mas, em Portugal, a pena de mais de três anos de prisão não admite fiança; entre nós, a pena de vinte anos de degredo admite fiança; lá, a pena de degredo não admite fiança.

Assim que Portugal, por essa cláusula, vem a não conceder a extradição nos crimes que, por sua lei, são inafiançáveis; mas o Brasil, por essa cláusula, há de conceder extradição por crimes que, por sua lei, são afiançáveis.

Ainda mais e v. g., nos crimes de estelionato, burla e abuso de confiança punidos pela lei portuguesa com penas correcionais (artigos 450

a 460 do código português) e punidos pela lei brasileira com as penas graves dos artigos 264 e 265, o Brasil pedirá debalde a extradição.

O remédio que a seção do contencioso lembra, para fazer cessar as anomalias e absurdos que essa cláusula importa, além de infringir o princípio consagrado pela conferência de 28 de agosto de 1871, "que a lei do país do asilo é que deve prevalecer em caso de divergência da legislação", não destrói a desigualdade, mas somente muda o paciente dela.

O remédio está em suprimir esse artigo 14, § 1°, porque destrói o sistema do tratado, ou estabelecer uma regra conforme às leis dos dois países, isto é, que não será concedida a extradição nos crimes enumerados quando, pela lei do país do asilo, alguns deles for afiançável [*sic*].

É este o parecer da seção dos Negócios Estrangeiros e o resultado da referida conferência.

Vossa Alteza Imperial mandará o que for melhor.

Sala das Conferências, 18 de março de 1872.

José Tomás Nabuco de Araújo
Barão das Três Barras

6/72

PARECER DE 3 DE ABRIL DE 1872

BRASIL – PARAGUAI
INDENIZAÇÃO DOS GASTOS DE GUERRA
QUE O PARAGUAI DEVE AO BRASIL

Assinam o parecer o visconde de São Vicente, relator, e José Tomás Nabuco de Araújo, Bernardo de Souza Franco, o barão das Três Barras e Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato, que divergem do relator.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 14 de março de 1872.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Pelo tratado definitivo de paz assinado em Assunção ficou estipulado que uma convenção especial, celebrada ao mais tardar dentro de dois anos, fixaria benevolamente, à vista dos documentos oficiais, a importância da indenização dos gastos de guerra que fez o Brasil e dos danos causados às propriedades públicas, assim como regularia a forma do pagamento, as quotas do juro e da amortização do capital, designando as rendas que teriam de ser aplicadas ao pagamento.

À vista dessa estipulação, resolveu S. A. I. a Regente ouvir as seções de Estrangeiros e de Fazenda do Conselho de Estado, sendo V. Exa. o relator, a fim de que indiquem até onde poderá o Governo Imperial levar a sua benevolência na fixação das somas que tem de reclamar.

Tenho, portanto, a honra de remeter a V. Exa. o relatório que a semelhante respeito enviou-me o sr. ministro da Fazenda e lhe foi apresentado pela comissão classificadora das despesas feitas durante o sexênio fi-

nanceiro de 1864-65 a 1869-70 e documentos anexos, bem como o quadro das despesas extraordinárias deste ministério nos mesmos anos, acompanhado do parecer do diretor-geral, interino, da respectiva Secretaria de Estado.

Reitero a V. Exa. as seguranças de minha alta estima e consideração a mais distinta.

Manoel Francisco Correia

Ao Exmo. Sr. Visconde de São Vicente

Senhor!

Pelo tratado definitivo de paz assinado em Assunção ficou estipulado que uma convenção especial fixaria benevolamente, à vista dos documentos oficiais, a importância da indenização dos gastos da guerra que fez o Império e dos danos causados às propriedades públicas, assim como regularia a forma do pagamento e as quotas do juro e da amortização do capital, designando as rendas que teriam de ser aplicadas ao pagamento.

Em conseqüência, mandou Vossa Majestade Imperial que as seções reunidas da Fazenda e dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado indicassem até onde poderá o Governo Imperial levar a sua benevolência na fixação das somas que tem direito de reclamar.

Para este fim, a augusta determinação de Vossa Majestade Imperial é acompanhada do relatório da comissão classificadora das respectivas despesas durante o sexênio financeiro de 1864 a 1870, bem como do quadro especial das despesas extraordinárias relativas ao Ministério dos Negócios Estrangeiros.

Do mencionado relatório consta que a dita convenção, deixando de parte várias despesas para cujo cálculo não tinha os elementos necessários, reconheceu que as causadas pela guerra aos ministérios da Justiça, da Marinha, da Guerra e da Fazenda é, pelo menos, de 460.718:128$877, soma que a diretoria-geral da Contabilidade eleva a 500.000:000$000, porque o cálculo anterior não compreende os juros dos empréstimos contraídos, a

diferença de câmbios e outras despesas que indica, além das que continuam a verificar-se.

Da informação da diretoria-geral do Ministério dos Negócios Estrangeiros se manifesta que este, pela mesma causa, despendeu 386:098$670 e que as reclamações dos particulares somam, além disso, em 3.389:504$790.

É, pois, positivo que, sem incluir as despesas que a guerra ainda continua a ocasionar, o total despendido por efeito dela e dos danos causados às propriedades públicas e particulares certamente elevam-se, senão excedem, a soma de 500.000:000$000, como expõe a diretoria da Contabilidade.

Cingindo-se as seções reunidas ao que lhes foi encarregado, começaram por distinguir as reclamações particulares da reclamação do Estado. Quanto às primeiras, parece que o governo tem de exigi-las integralmente, em face dos documentos que as justificam, por isso que elas não constituem propriedade pública, de que ele possa dispor livremente, e sim direitos privados, que deve proteger, salvo o acordo dos reclamantes para a redução.

Pelo que toca à avultada soma devida ao Estado, é visto que há diversas e importantes considerações a atender:

1º) o tratado definitivo de paz prometeu ao Paraguai uma fixação – ou, por outra, uma redução benévola – e, por certo, esta promessa deverá ser cumprida;
2º) a república paraguaia não teria mesmo meios de satisfazer, ainda com diuturna espera, essa considerável quantia;
3º) em tais casos, é de boa política reduzir a exigência a termos que possam ter execução ou tornar-se práticos, embora no decurso de longo prazo.

As circunstâncias financeiras do Brasil, onerado como ele está de impostos, de pesados empréstimos e da necessidade ingente de melhoramentos indispensáveis para seu desenvolvimento, certamente não são prósperas para que possa ser generoso demais. De que lhe serve, porém, o direito a um pagamento de impossível realização?

Todavia, a redução ou fixação, de que se trata, parece que não deve ser puramente arbitrária e sim que demanda mais de uma previsão, ou, por outra, de bases refletivas que talvez se possam resumir nas seguintes:

1ª conhecimento exato das condições financeiras do Império;
2ª cálculo das forças industriais e das finanças do Paraguai, não só no presente, como de futuro;
3ª previsão ou contemplação do que praticarem o Estado Oriental e a República Argentina acerca de suas reclamações.

Pelo que respeita à 1ª base, as seções reunidas, posto que não tenham conhecimento tão perfeito como o governo tem, já anteciparam o seu pensamento, indicando quais presumem ser as circunstâncias financeiras do Império.

Sobre a 2ª, falecem-lhes os elementos precisos e essenciais para a devida estimação. Sabem que, na atualidade, o Paraguai se acha em estado de suma penúria particular e pública, mas cumpre observar que é um país que tem território muito fértil, navegação franca para o rio da Prata e ampla no seu interior; que para ele pode concorrer grande emigração; e que, para seu crescimento, apenas demanda um governo e administração inteligentes. A quanto, pois, poderá elevar-se em poucos anos a sua renda? É um elemento de que as seções estão privadas; elas ignoram, até mesmo, quais fossem os rendimentos públicos desse país nos últimos anos, anteriores à guerra.

A 3ª base certamente que não é indiferente. É de boa política e conveniência que o Brasil não seja proporcionalmente menos generoso que o Estado Oriental e do que a República Argentina: não seria, porém, muito acertado que ele fosse generoso demais quanto às exigências proporcionais desses dois Estados, se procedessem em sentido contrário. Em tal caso, o Paraguai não auferiria vantagem; esta reverteria em proveito oriental ou argentino. Nessa hipótese, como o Império terá sempre tempo e a liberdade de favorecer o Paraguai, conforme as ocorrências do futuro, parece que não deve prescindir de contemplar as idéias e conduta de tais governos para guiar-se convenientemente em sua generosidade.

As seções acham-se, pois, na necessidade de observar que, não possuindo elas todos os esclarecimentos que seriam indispensáveis para fixar com acerto o *quantum* a exigir e que, entendendo que a redução, em todo o caso, parece que deverá ser avultada, não fora talvez demais que o governo, enquanto colige as necessárias informações, procurasse, pelo modo mais conveniente, conhecer qual o pensamento ou estimação das câmaras legislativas, porque não se trata nada menos do que de uma remis-

são importante de dívida a cujo pagamento o Brasil tem indisputável direito; e, como não há urgência, o acordo de vistas seria conveniente.

Eis, Senhor, o único modo que resta às seções reunidas de cumprir a augusta determinação de Vossa Majestade Imperial, que mandará o que for mais acertado.

Sala das Sessões, 3 de abril de 1872.

Visconde de São Vicente

Parecer de S. Exa. o sr. conselheiro de Estado José Tomás Nabuco de Araújo.

A conclusão do parecer não está conforme às premissas estabelecidas com tanta sabedoria pelo ilustrado relator.

Procurar saber qual o pensamento ou estimação das câmaras legislativas importa um círculo vicioso, porque, laborando elas na mesma dificuldade em que se acham as seções, naturalmente quererão saber qual o pensamento e estimação do governo. A conclusão lógica do luminoso parecer, com o qual concordo, é que o governo habilite as seções sobre a 2ª base a que alude o dito parecer, encarregando a nossa legação do estudo da matéria com espaço razoável, em atenção à necessidade de se coligirem elementos estatísticos e dar-se tempo ao restabelecimento da atividade e pacificação moral do Paraguai, sendo que, neste ínterim, se poderão talvez alcançar informações sobre a terceira base, por intermédio das outras legações.

Sala das Seções, 5 de abril de 1872.

José Tomás Nabuco de Araújo

Parecer de S. Exa. o sr. conselheiro de Estado Bernardo de Souza Franco.

O quesito a que as seções reunidas de Negócios Estrangeiros e da Fazenda do Conselho de Estado têm de responder em cumprimento do aviso imperial de 14 de março último, limita-se ao seguinte: indicar até onde poderá o Governo Imperial levar a sua benevolência na fixação das somas que tem de reclamar.

As reclamações estão designadas no art. 3º do tratado definitivo de paz assinado em Assunção com o governo da República do Paraguai, em 9 de janeiro deste ano, e o seu teor é o seguinte:

> O governo da República do Paraguai reconhecerá como dívida da mesma república:
> 1º a importância da indenização dos gastos de guerra que fez o governo de S. M. o Imperador do Brasil e dos danos causados às propriedades públicas que se fixar na convenção especial de que trata o art. 4º;
> 2º a importância dos danos e prejuízos causados às pessoas e cidadãos do referido Estado.
> Esta indenização será fixada na forma do art. 5º.

O modo prático de fixar o *quantum* da indenização ficou estipulado no art. 4º, que diz o seguinte:

> Uma convenção especial, que será celebrada, o mais tardar, dentro de dois anos, fixará benevolamente o *quantum* das indenizações de que trata o primeiro n. do art. antecedente, à vista dos documentos oficiais; regulará a forma do pagamento e as quotas do juro e da amortização do capital; e designarão [*sic*] as rendas que tenham de ser aplicadas ao pagamento.

A respeito destes artigos é que versa o quesito e não quanto à indenização pelos prejuízos particulares, que, como muito bem diz o muito ilustrado relator, não estão sujeitos à redução benévola pelo governo. O modo prático de liquidar os prejuízos particulares e de os pagar a República do Paraguai está fixado nos art. 5º e 6º do tratado e o *quantum* será o fixado pela comissão respectiva.

A indenização a pagar ao governo do Brasil pela República do Paraguai parece a ele, conselheiro de Estado Souza Franco, fora de ques-

tão, não obstante que a frase do art. 3°, "o governo da República do Paraguai reconhecerá a dívida", pareça deixar para o futuro o reconhecimento da obrigação; o reconhecimento, porém, está feito e é uma das condições da paz: o *quantum* é que se trata de fixar.

As bases para a avaliação deste *quantum* parecem razoáveis, visto que, da combinação dos três meios adotados pela comissão classificadora das despesas, se tiram resultados aproximados. Tendo o tratado feito a promessa de fixação benévola e prevalecendo as razões em favor de muito grande redução na dívida – redução que parece dever ser de uma soma fixada e não de uma quota proporcional ao todo liquidado real por real –, a inteira exatidão do *quantum* total torna-se dispensável.

No entretanto, a base mais apresentável, visto que seria muito trabalhoso e talvez interminável o processo de liquidação das somas pagas por despesas efetivas com a guerra, será a do 3° meio de que trata o ofício de 28 de dezembro de 1871:

> As despesas acrescidas nos exercícios financeiros em que durou a guerra, sobre o anterior de 1863-4, deduzidas as somas pagas por serviços de paz, novos ou aumentados durante a guerra, constituem os sacrifícios pecuniários que o Brasil fez com a guerra contra o Paraguai.

Os outros meios, 1° e 2°, servirão de contraste para prova da aproximação dos cálculos, cuja exatidão matemática nem parece possível e nem exigida, dado o propósito de redução muito avultada e de um mínimo fixado.

A competência sobre a qual aparece mais de um alvitre, parece a ele, conselheiro de Estado Souza Franco, fixada nos §§ 7 e 8 do artigo 102 da Constituição política do Império, que diz:

> São as principais atribuições do Poder Executivo: (...)
> Dirigir as negociações políticas com as nações estrangeiras.
> Fazer tratados de aliança ofensiva e defensiva, de subsídio e comércio, levando-os, depois de concluídos, ao conhecimento da Assembléia Geral, quando o interesse e segurança do Estado o permitirem. Se os tratados, concluídos em tempo de paz, envolverem cessão ou troca de território do Império ou de possessões

a que o Império tenha direito, não serão ratificados sem terem sido aprovados pela Assembléia Geral.

A fixação do *quantum* da indenização tem de ser feita por uma convenção entre o Governo Imperial e o do Paraguai; e esta convenção (tratado) é da competência do Poder Executivo. A consulta prévia à Assembléia Geral Legislativa seria abandono de prerrogativa e sem exemplo em país algum. Sujeitam-se os tratados, em alguns países, à aprovação das câmaras; mas, em nenhum se fixa nelas as bases de tratados ou convenções que têm ainda de ser negociados.

Sem vantagem alguma, esta fixação prévia pela Assembléia Geral Legislativa teria, ainda, o inconveniente de parecer imposição ao país com que se tivesse de negociar. E nem se diga que dos dinheiros públicos somente a Assembléia Geral pode dispor, porque, além da ampla autorização que o § 9° do citado artigo deixa ao Poder Executivo para sobrecarregar o país com despesas consideráveis, a dívida de que se trata ainda não está fixada como se pactuou; e, pois, a redução não constituirá efetiva remissão de quantia devida. É preciso notar que ele, conselheiro de Estado, discute tendo em vista o direito constituído e em vigor.

Ao Governo Imperial, pois, compete – independentemente de consulta prévia à Assembléia Geral Legislativa – negociar com o governo do Paraguai sobre a fixação do *quantum* da indenização, tendo em vista o estipulado no tratado definitivo de paz e os interesses, não só pecuniários ou financeiros do Império, mas também os interesses políticos atuais e futuros.

Dirá, quanto aos limites da redução, que, calculando-se entre 400 e 500 mil contos as despesas da guerra com o Paraguai, é, contudo, evidente que tão avultada soma excede tanto as forças do Tesouro do país vencido, que a pretensão de obtê-la não pode ter o menor fundamento. É o Paraguai um país rico e dotado de recursos naturais muito prometedores; porém, os encargos de tão grande dívida matariam, decerto, todo o progresso e não seriam satisfeitos.

O art. 4° do tratado fixa o prazo de dois anos para a convenção, porém, sem outra sanção a não ser a da dispensa da benevolência do Império no caso de ser a demora proveniente de embaraços opostos pelo governo do Paraguai. Assim, tem o Império a faculdade de demorar sua

convenção enquanto não descobrir as intenções do governo argentino e do oriental.

As exigências do Império parece que devem limitar-se, por um lado, pelas considerações tiradas da impossibilidade em que ficou o Paraguai de satisfazer uma dívida muito avultada e da má figura que faria o Império em exigi-la. Do outro lado, está a grande conveniência de não aliviar de todo o Paraguai de encargos que tornem menos cobiçada a sua absorção por alguns dos países vizinhos.

Atendidas estas circunstâncias, parece-lhe que se deve fixar a quantia de 100.000:000$[*000*] como o máximo exigível. É excessiva a redução? Quantia maior, porém, não se poderá nunca realizar e por esta mesma, acredita ele, conselheiro de Estado, que o Paraguai somente se obrigará confiando em novas remissões, que o futuro dirá se o Império deverá facultar ou não.

Esta quantia de cem mil contos, sendo fixada ao câmbio de 27 *pence* por 1$000 R$ na razão de 4$000 R$ por oitava de ouro de 22 quilates de fino, será um pouco elevada em proporção das despesas feitas em muita parte em moeda mais fraca. O juro deve estipular-se que seja de 6%, que é o de nossa dívida interna fundada, pagável desde que as prestações estiverem vencidas e não pagas, dando-se, assim, mais este respiro de alguns anos à República do Paraguai.

Dividir-se-ia, assim, a quantia fixada de 100.000:000$000 em dez prestações: a primeira pagável no 5° ano depois da convenção; e as outras, de 2 em 2 anos seguintes. E, na falta de pagamento, ficaria a república devedora obrigada ao juro de 6% por ano e a 1% de amortização. Está entendido que o devedor garantiria o pagamento com a renda ou efeitos que o governo julgar mais conveniente (art. 4° do tratado).

Estas bases para a negociação não as fixa ele, conselheiro de Estado, como definitivas e tão-somente para dar mais cabal conhecimento da sua opinião e parecer.

Em conclusão, é ao Poder Executivo que compete dirigir e assinar a convenção, sem audiência prévia do corpo legislativo (§§ 7° e 8° do art. 102 da Constituição) e o máximo da quantia exigível não parece que deve exceder de 100.000:000$000 ao câmbio de 27, valor de 4.000 R$ por oitava de ouro de 22 quilates.

Sua Majestade o Imperador resolverá o que mais conveniente for aos interesses do Estado.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 1872.

Bernardo de Souza Franco

Parecer de S. Exa. o sr. conselheiro de Estado barão das Três Barras.

Os cálculos do Tesouro elevam as despesas da guerra a 500 mil contos: seria grande generosidade do vencedor reparti-las em partes iguais com o vencido, dando-lhe longos prazos de modo a acomodar o pagamento às circunstâncias financeiras do devedor.

Mas a questão do dinheiro não é a que deve preocupar o Brasil, até porque a insolubilidade do devedor tira-lhe toda a importância.

Cumpre atender a outros interesses maiores e neles tocou o ilustre relator.

O prazo estipulado no tratado para a fixação da indenização é fatal para o devedor; pode, porém, ser prorrogado pelo credor: não há, pois, necessidade de precipitar-se a decisão de negócio tão ponderoso.

A deliberação, para que consulte devidamente nossos interesses, depende (em minha humilde opinião) não tanto dos estudos e exames a que se referem as bases 1ª e 2ª do douto parecer do nobre relator, mas, principalmente, das previsões indicadas na base terceira.

Pouco importa averiguar nosso estado financeiro, quando o devedor não pode contribuir para melhorá-lo. O que vale liquidar uma grande dívida, quando ela é puramente nominal?

Quanto ao do Paraguai, sabemos que é deplorável no presente; e todos os cálculos relativos ao futuro serão falíveis.

Não podemos, porém, prescindir de ter em atenção o procedimento dos aliados no tocante a este ponto. As considerações expostas no douto parecer do ilustre relator põem em relevo a importância da exigência contida na 3ª base aí indicada, nada sendo preciso acrescentar.

E, pois, entendo que o governo deve procurar inteirar-se, pelos meios mais convenientes, do propósito dos aliados a respeito das suas reclamações e proceder nessa conformidade com plena liberdade de ação, independente de consulta às câmaras legislativas, pois que, como bem

pondera o sr. conselheiro Nabuco, a sua invocada intervenção importaria um círculo vicioso que não tem justificação plausível.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 1872.

Barão das Três Barras

Parecer de S. Exa. o sr. conselheiro d'Estado Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato.

Cingindo-me à questão proposta às seções e de que propriamente só tratou o ilustrado sr. conselheiro Souza Franco, parece-me que fixar importância de cem mil contos à indenização dos gastos da guerra que fez o Brasil, ainda sendo o quinto do que já se demonstrou ter custado a mesma guerra, é não só exigir o impossível de ser satisfeito, como prescindir da mesma eqüidade, quanto da mais benevolência prometida!

É de razão, ou antes, imperiosa imposição da necessidade, que não seja estendida a exigência do pagamento além daquilo que está nas forças do devedor: onde absolutamente falta o que haver, não pode chegar o reclamo do exator. O credor inexorável, que, sem ter em conta a penúria extrema do devedor, o despojasse absolutamente e ainda lhe impusesse obrigações que, para todo o sempre, o acabrunhassem, incorreria em merecida censura segundo as leis divinas e humanas: o direito não transcende da sagrada esfera sem degenerar. *Summum jus, summa injuria.*

Em o assunto especial de que se trata, nunca teve a mesma restrição a cifra da contribuição imposta pelo vencedor ao vencido para indenização dos gastos da guerra, como se fora contrato bilateral com cláusulas estipuladas e obrigação de quantia certa. Tanto prepondera o arbitrário em um caso, como noutro está prefixo o que realmente foi estipulado e é devido.

Maior ou menor é a contribuição que sói impor o vencedor a título de indenização de gastos de guerra; e, em regra, não entra tanto em consideração a real importância das despesas da mesma guerra, como as circunstâncias políticas, aconselhando dureza ou brandura, e sobretudo o caráter do vencedor que arbitrariamente o decide. Tudo é, portanto, em tais

imposições, discricionário e circunstancial, e tão variável, que a escala vai desde a quantia superlativa à realidade das despesas até inteira abstenção de qualquer exigência.

Nesta última guerra européia, a Prússia impôs à França contribuição pecuniária muitíssimo superior à totalidade das despesas que lhe custou a guerra, sem falar da conquista de importante território.

Na guerra que o Brasil foi obrigado a mover à Confederação Argentina contra o seu dominador Rosas, nenhuma foi a contribuição exigida pelo Império para indenização dos gastos de guerra, que não deixaram de ser relativamente consideráveis. E com razão o Governo Imperial, coerente sempre em sua generosa política, entendeu nada exigir da Confederação Argentina, visto como este povo também se pronunciou contra o ditador que, ao primeiro choque, batidas as suas tropas mercenárias, se evadiu.

Diverso foi o procedimento do povo paraguaio e digna de melhor causa a dedicação e tenacidade que demonstrou ele durante tão prolongada luta, em que os sacrifícios que fez até quase o extermínio, custaram ao Brasil os enormes gastos de uma guerra que, na política sempre generosa do Governo Imperial, era só contra o tirano que atrozmente a provocara.

Há, porém, objeto para uma justa distinção nessa mesma resistência tenaz de que poucos exemplos apresenta a história: se, de um lado, tão porfiada luta obrigou-nos a enormes sacrifícios e torna natural e fundada a exigência de indenização; de outro, a devastação e o quase aniquilamento da fortuna do país vencido não dá para que possa ele suportar o peso da contribuição que seria mister para, ao menos em parte, atenuarem-se os imensos dispêndios da guerra.

Ainda consideração de outra ordem prepondera: foi justíssima a guerra que o Brasil fez ao selvagem tirano que a provocou e cuja existência política tornara-se inconciliável com a paz e a dignidade do Império. Mas o povo paraguaio, sustentando o chefe da nação – embora déspota –, não deixara de pugnar pelos seus direitos de povo independente, que recusava subserviência à imposição do Império enquanto não admitia composição alguma sem o abatimento de Lopez. Ora, a prolongação da guerra, desde que eram oferecidas satisfações por parte do governador do Paraguai e que dele não foram aceitas, porque o essencial para o Brasil era a própria exclusão do governo de Lopez – cumpre reconhecer –, tomara caráter diverso. Era sempre para o Brasil necessária a continuação da luta até o extermínio político do inimigo irreconciliável; mas, para o Paraguai,

ganhara ela a feição de defesa dos direitos da própria soberania e, nesta face, a justiça e eqüidade do Governo Imperial não deixará de reconhecer que a resistência paraguaia não constitui a mesma gravíssima afronta e ofensa que ao Império fez a sua selvagem agressão, quando, ao aceno do déspota, romperam as hostilidades. E assim, desde então, a prolongação da luta – que só teve fim com o abatimento de Lopez e com a devastação daquele malfadado país – não mais era para desafiar a mesma indignação do vencedor e levá-lo a ser inexorável nas condições de paz.

E bem o tem demonstrado o Governo Imperial: quanto ao ponto desta consulta foi estipulado que seria fixada benevolamente a importância da indenização, etc. Ora, se a eqüidade bastava para arredar importância de contribuição superior às possibilidades do contribuinte, se é certo que este fora reduzido à última penúria, em conseqüência da prolongação da guerra que já não tinha o mesmo caráter, a sabedoria do Governo Imperial, dignamente interpretando os sentimentos generosos do povo brasileiro, deve confirmar praticamente a prometida benevolência na redução razoável da indenização dos gastos da guerra.

A quanto poderá ser elevada benevolamente a cifra desta indenização, nas notórias circunstâncias do Paraguai?

É meu parecer que outra medida mais conforme não há para se fixar este *quantum*, senão o reconhecimento do que cabe, não nas posses atuais do Paraguai – que nenhumas de efetiva realização tem –, mas no crédito que possa ter e já teve ocasião de fazer valer em empréstimos negociados. Assim, parece-me que fixar a importância da indenização do Paraguai em vinte e cinco mil contos, ou em 5% do que se demonstra ter sido o despendido pelo Império na guerra, é, de um lado reduzir muitíssimo, mas, ainda assim, impor contribuição relativamente considerável; e, de outro, demonstrar máximo comedimento e tão razoável, como benévola, atenção. Nem ao Governo Imperial falta competência, por virtude de suas faculdades constitucionais para completar o definitivo tratado de paz, e nem lhe faltam especiais esclarecimentos, no que toca ao Paraguai, visto como está à frente do atual gabinete o homem d'Estado que melhor e perfeitamente conhece todas as circunstâncias – aliás, notórias – daquele desgraçado país. É, portanto, tão escusável (sem falar na inconveniência) recorrer, de qualquer modo, ao corpo legislativo, como declinar para incumbências diplomáticas que nada mais acrescentariam sobre o que é

muito conhecido e, de fato (usando da mesma expressão), só importaria um círculo vicioso.

Entendo, também, que não pode servir para o Império de elemento de cálculo ou termo de comparação o procedimento das repúblicas aliadas neste assunto, em que é tão diversa e desigual a posição e interesse das mesmas. Pondo de parte a República Oriental, que se acanharia ela mesma de manifestar voto a tal respeito, é mais do que suspeita a Confederação Argentina, para se pronunciar sobre a matéria, estreme do impulso do próprio interesse: é de primeira intuição que, adquirido o Chaco, pela sua parte, terá a Confederação alcançado sobeja indenização dos gastos da guerra, tão inferiores aos do Brasil e, pois, lhe é muito fácil a generosidade na aparente renúncia de toda a indenização dos gastos da guerra, como custosa ao Brasil a extrema redução de indenização dos enormes gastos, no que dará prova de verdadeira generosidade.

Sala das Sessões, em 26 de novembro de 1872.

Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato

7/72

PARECER DE 21 DE JUNHO DE 1872

BRASIL – ESTADOS UNIDOS
RECLAMAÇÃO DE FREDERICK A. ALLEN SOBRE
O LEILÃO DOS SALVADOS DA BARCA *TRANSIT*

Assinam o parecer Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato, relator, José Tomás Nabuco de Araújo e o barão das Três Barras.

À Seção dos Negócios Estrangeiros
do Conselho de Estado

Em 26 de abril de 1872.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Sua Majestade o Imperador há por bem ordenar que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. o relator, consulte com seu parecer sobre a reclamação de F. A. Allen, capitão da barca norte-americana *Transit*, naufragada nas ostas da província da Paraíba em novembro do ano findo.

Para esclarecimento da questão, tenho a honra de remeter a V. Exa. os documentos constantes da relação junta.

Aproveito [*etc.*]

Manoel Francisco Correia

S. Exa. o Sr. Francisco de P. Negreiros Sayão Lobato

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consulte com o seu parecer sobre a reclamação de F. A. Allen, capitão da barca norte-americana *Transit*, naufragada nas costas da província da Paraíba.

Conhece-se, dos documentos sujeitos, que a barca *Transit* – procedente de S. Miguel, no estado da Georgia, com destino a Montevidéu e carregada de tabuado – ao nonagésimo dia da viagem abriu água; depois de inúteis esforços, tendo o capitão perdido a esperança de salvá-la, dirgiu-a à barra do Guruji na província da Paraíba, onde encalhou. No dia seguinte, compareceu ao lugar do sinistro o agente consular americano e, depois, os oficiais da alfândega, acompanhados dos guardas e força pública; e, reputado o navio inavegável pelos peritos nomeados pelo agente consular, promoveu o capitão a liquidação dos salvados, anunciando o leilão. O juiz municipal (juiz comercial) opôs-se ao leilão, por o não haver autorizado; o capitão, para prevenir que o navio se não abrisse de todo e o tabuado fosse arrebatado pelas ondas, e precaver despesas e prejuízos, não obstante ter por exorbitante a exigência do juiz, requereu a imposta autorização.

Foi concedida, mas o juiz ainda julgou que, não só o leilão devia ser judicial, por ele presidido, mas que o navio fosse vistoriado por peritos de sua nomeação e só por ele declarado, ou não, em estado de navegar. O capitão ainda se sujeitou, pelos mesmos motivos e com explícita declaração de ressalva de direitos.

Em sua representação ao Governo Imperial, queixa-se o capitão das arbitrariedades do juiz comercial, enquanto arrogou-se a intervir na vistoria e leilão do navio e seu carregamento, alegando que os capitães dos navios, em caso de naufrágios, procedem como donos das mercadorias e estão meramente sujeitos à autoridade do respectivo cônsul, se são estrangeiros; e que, nem o Código do Comércio, nem o regulamento das alfândegas, lhes proíbe lançar mão dos meios que mais lhes convierem em benefício dos interessados que representam; que, assim, não era dado ao juiz municipal impor a sua jurisdição, intervindo sem nenhuma competência e, ainda, caindo em contradição quando, depois de autorizar o leilão, foi ele mesmo presidi-lo!

Releva observar que o capitão Allen principia por argüir ao juiz comercial por não haver comparecido no lugar do naufrágio – como pres-

creve o art. 732 do Código do Comércio brasileiro –, a fim de empregar as diligências praticáveis para salvação da gente, navio e carga.

Acerca desta representação, o parecer da seção da Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, sobre o fundamento de que não fora naufrágio o caso da barca *Transit*, mas simples arribada forçada, é favorável ao representante e conclui que ao juiz comercial faltava jurisdição competente para os atos que praticou.

Ouvido, o conselheiro procurador da Coroa aceita e louva o parecer da secretaria e conclui reconhecendo que deve ser responsabilizado o juiz municipal.

Não é este o parecer da seção do Conselho de Estado.

É inquestionável que a barca americana *Transit* deu à costa e naufragou: tal é o fato, como o expõe o capitão Allen e sobre ele fundamenta a sua primeira argüição contra o juiz, que não compareceu para de pronto providenciar, na forma do art. 732 do Código Comercial.

Não há razão nem circunstância alguma que autorize a gratuita suposição de uma simples arribada forçada nem, admitida, podia ela determinar a série de atos e providências que o capitão da barca *Transit*, assistido do agente consular, praticou e provocou.

Nas circunstâncias do caso da barca naufragada, à exceção de não-comparecimento do juiz argüido, como é determinado pelo art. 732 do Código Comercial, não se demonstra ato ou omissão que lhe acarrete fundada censura: não foi irregular ou ilegítima a sua interferência na vistoria e leilão do navio e carregamento, não irrogou quebra às faculdades do agente consular, nem podia ser vexatória às partes interessadas, cujos interesses, antes, precavia.

Os poderes dos agentes consulares, nos casos de naufrágio, estão precisamente determinados no art. 12 do Decreto n. 855, de 8 de novembro de 1851. Este art. determina que

> quando um navio estrangeiro naufragar nas praias do Brasil e em lugar onde haja agente consular, poderá este praticar tudo quanto julgar conveniente para a salvação do navio, suas pertenças e carregamento, guardada, porém, a intervenção das autoridades territoriais, para socorrer os náufragos, manter a ordem e garantir os interesses, tanto do proprietário do casco e carregamento, como os da Fazenda Nacional; para a legalidade do

> inventário, autenticidade dos objetos naufragados, seu depósito na Alfândega e para, finalmente, todos os incidentes que possam tornar suspeito o procedimento do capitão, piloto ou quaisquer outros condutores do navio.

Os art. 675 e 676 do decreto de 19 de setembro de 1860, que deu regulamento às Alfândegas do Império, invocados pelo queixoso para excluir a autoridade civil nos lugares onde há agente consular, aplicam-se exclusivamente à venda das embarcações estrangeiras que passam a nacionais, operação meramente voluntária, dependente do arbítrio do armador ou do capitão do navio, em cumprimento de ordens recebidas, e nunca quanto à arrecadação de salvados – ato de força maior e que está contemplado em outra parte, isto é, no capítulo III, art. 331 e seguintes do decreto citado.

É óbvia a diferença das espécies e do regímen que cabia a cada uma: em um caso, trata-se das vendas ordinárias de iniciativa voluntária de partes hábeis para transigir, em que não tem de entender a autoridade pública *ex officio*, senão para decidir – quando requerida – em caso de contestações; em outro, porém, é oficial a intervenção da autoridade, para prover e determinar em resguardo de todos os interesses públicos ou privados, visto como o imprevisto caso de força maior, de sua natureza, reclama providências que só a mesma autoridade pública, pelos meios oficiais, pode prestar como verdadeira garantia de todos os interesses.

É assim que, por ocasião do naufrágio da barca inglesa *Francis*, perdida nas costas de Joá, na província da Bahia, teve lugar a expedição do aviso n. 214, de 1° de agosto de 1855, que reconheceu essencial a intervenção da autoridade, censurando o juiz municipal do termo de Abrantes:

> 1° por não ter mandado separar por peritos os objetos salvados que, por não serem de fácil deterioração, pudessem ser transportados para a alfândega próxima;
> 2° por não observar o que prescreve o regulamento das alfândegas sobre o tempo que deve decorrer da afixação dos editais à arrematação dos salvados e mandar, no mesmo dia, anunciar e começar o leilão;
> 3° finalmente, por ter desamparado a diligência, ausentando-se do lugar do naufrágio, logo depois do leilão, quando a sua presença continuara a ser ali necessária.

Ainda o aviso n. 66, de 5 de fevereiro de 1856, explicando o art. 734 do Código do Comércio, expressamente declara que o capitão, arrecadados e inventariados os objetos salvados, achando-se presente, pode – em face daquele art. e sob cautelas fiscais do estilo – tomar conta desses objetos, mas somente (atenda-se) para levá-los ao porto do seu destino, ou a outro qualquer, ou para algum do Império onde houvesse alfândega em que pudessem ser feitos os competentes despachos. Nunca se lhe podia permitir tomar conta dos salvados para fazer leilão deles, preterindo as fórmulas judiciais e lesando os interesses da Fazenda.

Foi expedido este aviso pelo fato de haver o juiz municipal de Caravelas, na Bahia, concedido ao capitão da galera americana *Faneuil Hall of Boston*, saída de Baltimore com destino a Calcutá, autorização para vender em leilão particular e por sua conta, não só o casco do navio que se deu por naufragado, como todos os objetos salvados; e, por isso, foi ordenada a responsabilidade do mesmo juiz, por assim haver caído em contravenção às disposições do art. 274 do Código Comercial.

E, porquanto o capitão Allen, longe de promover o transporte do carregamento, salvado em bom estado da barca *Transit*, ou à alfândega do Império ou para o porto do seu destino, ou outro estrangeiro, ele mesmo requereu a sua venda e a do navio, por imprestável, no lugar do naufrágio, é manifesto que nenhum direito lhe assistia e ao mesmo agente consular para, a sós, a executar. Era indispensável a intervenção da autoridade civil competente e seria esta responsável – como o juiz municipal de Caravelas no caso acima referido – se, porventura, se abstivesse, consentindo na venda, por leilão particular, do casco do navio e seu carregamento, como pretendera executar e ainda agora se queixa o capitão Allen de ter sido embaraçado.

Se não procedem as argüições do capitão Allen quanto à suposta indébita interferência do juiz comercial na venda do navio naufragado e carregamento salvado, também quanto ao único ponto em que, com menos regularidade, procedeu o dito juiz, não acudindo logo ao lugar do sinistro para dar todas as providências, falta-lhe o direito de petição, que só é garantido aos súditos do Império para denunciar os atos da autoridade que não lhes são diretamente prejudiciais; mas é do interesse da associação brasileira reprimir sempre os abusos.

O capitão Allen não se queixa de qualquer prejuízo proveniente da omissão do juiz municipal; nesta parte, a acusação que formula não passa

de uma crítica ao procedimento do magistrado quanto ao desempenho das atribuições do seu cargo; e, visto como é baldo de razão no que, com direta relação à sua pessoa e interesses do dono do navio e carregadores, alega contra o mesmo juiz, sobressai a impertinência do seu intrometimento naquilo em que não tem que ver, por estranho, e em que, só com irreverência à dignidade do Governo Imperial, poderia ingerir-se.

Ao conselheiro procurador da Coroa competia, com o peso da autoridade do seu elevado cargo, assinalar a falta ou abuso do juiz argüido, demonstrando com fundamento jurídico o caso de responsabilidade ou de merecida censura em que porventura incorrera. Em seu resumido parecer, porém, o procurador da Coroa, ora contraditoriamente aceita – com todo o seu desenvolvimento errôneo – o da secretaria, que considera, no sinistro da barca *Transit,* simples arribada forçada – e, assim, declina do único ponto em que cabe o reparo da inobservância do art. 272 [*732?*] do Código Comercial, só aplicável à espécie "naufrágio"; e ora admite esta e, sem aduzir razões nem propriamente considerar a matéria sujeita em suas correlações, acoima, sem a mínima distinção, o procedimento geral da autoridade de ilegal e abusivo!

Em assunto tão grave como sempre é uma reclamação apoiada por legação estrangeira, é de grande alcance o parecer de um magistrado de tão elevado cargo e, por isso, sobressai a necessidade de reduzi-lo às fracas proporções que, neste caso, tem.

O Governo Imperial, pela Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, já devidamente considerou e resolveu a questão sujeita em aviso de teor seguinte:

> 2ª Seção
> Ministério dos Negócios da Justiça
> Rio de Janeiro, em 3 de janeiro de 1872.
> Ilmo. Exmo. Sr.,
> Levei à presença de Sua Alteza a Princesa Imperial Regente, em nome do Imperador, o ofício dessa presidência de 25 de novembro último, sob n. 97, acompanhando a representação que, contra o juiz municipal do termo dessa capital, bacharel Jerônimo Cabral Rodrigues Chaves, dirigiu Frederick A. Allen, capitão da barca americana *Transit*, naufragada na praia de Guruji.

E a mesma Augusta Senhora manda declarar que não procedem as argüições do peticionário, cumprindo, entretanto, que V. Exa. chame a atenção do referido juiz para a observância do art. 732 do Código Comercial, à vista do qual devera ele ter comparecido sem demora no lugar do sinistro.
Deus guarde a V. Exa.
Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato
Sr. Presidente da Província da Paraíba do Norte

É o que, parece à seção, deve ainda ser sustentado.
Mas, Vossa Majestade Imperial mandará o que for mais acertado.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 1872.

Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato
José Tomás Nabuco de Araújo
Barão das Três Barras

8/72

PARECER DE 5 DE AGOSTO DE 1872

BRASIL – DINAMARCA
DIREITOS DE PEAGEM DOS ESTREITOS DE SUND
E BELTS EXIGIDOS PELA DINAMARCA

Assinam o parecer o barão das Três Barras, relator, José Tomás Nabuco de Araújo, Carlos Carneiro de Campos e Francisco de Sales Torres Homem; o visconde de São Vicente e Bernardo de Souza Franco discordam do relator.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 5 de janeiro de 1872.

Ilmo. Exmo. Sr.,

O governo dinamarquês, por nota de 27 de junho de 1857, comunicando ao de S. M. o Imperador os tratados celebrados com diversas potências, para a supressão dos direitos que a Coroa de Dinamarca cobrava sobre os navios e carregamentos dessas potências na passagem pelos estreitos do Sund e dos Belts, propôs a celebração de um semelhante ajuste entre o Brasil e aquele reino.

Sendo ouvida a seção d'Estrangeiros do Conselho de Estado sobre o acolhimento que devia ter semelhante proposta, emitiu ela, em 2 de novembro do referido ano de 1857, o parecer[6] incluso, em virtude do qual resolveu o Governo Imperial não aceder ao convite do da Dinamarca.

[6] N.E. – Publicado em: REZEK, J. Francisco (Org.). *Conselho de Estado.* Consultas da Seção dos Negócios Estrangeiros. Brasília: Câmara dos Deputados / Ministério das Relações Exteriores, 1979. v. 4 (1854-1857). p. 628-643.

Em 1870, voltou o governo dinamarquês a esse assunto, determinando ao seu agente consular nesta corte que insistisse com o do Brasil a fim de que contribuísse com a quota que lhe foi designada no resgate dos direitos do Sund e dos Belts.

Para esse fim, teve o cônsul-geral da Dinamarca nesta corte uma conferência com o meu antecessor, em 26 de novembro, na qual foi-lhe declarado que o Governo Imperial mantinha a resolução que anteriormente tomara de não contrair voluntariamente um ônus em pura perda para os cofres públicos.

O documento n. 2 contém a exposição circunstanciada do que se passou nessa conferência.

Em virtude do malogro das tentativas feitas pelo seu cônsul-geral nesta corte, com o fim de induzir o Governo Imperial a entrar com aquela quota, o governo dinamarquês comunicou ao cônsul-geral do Império em Copenhague a sua intenção de elevar os direitos de alfândega sobre os gêneros de produção brasileira, importados direta ou indiretamente, acrescentando que não desejava tomar semelhante medida sem, de antemão, prevenir ao gabinete do Rio de Janeiro.

Ao mesmo tempo que o governo dinamarquês fazia essa comunicação ao nosso cônsul-geral, dirigia-se ele, por intermédio do seu representante em Berlim, ao governo alemão, solicitando os seus bons ofícios junto ao gabinete imperial.

Acedendo a essa solicitação, o ministro das Relações Estrangeiras do Império Alemão passou nota ao nosso ministro ali acreditado, pedindo-lhe que recomendasse esse negócio ao Governo Imperial.

O nosso ministro, transmitindo cópia da referida nota do governo alemão, faz algumas considerações sobre a pretensão do governo dinamarquês e junta ao seu ofício diversos documentos que podem contribuir para melhor elucidar a questão.

Tendo sido presentes à S. A. a Princesa Imperial Regente todos esses documentos, manda a mesma Augusta Senhora que sejam ouvidas as seções de Estrangeiros e de Fazenda do Conselho de Estado, sendo V. Exa. o relator, a fim de emitirem com a possível brevidade seu parecer sobre melhor resolução que o Governo Imperial deve tomar na presente conjuntura.

Aproveito-me da oportunidade para oferecer a V. Exa. as seguranças de minha perfeita estima e mais distinta consideração.

A S. Exa. o Sr. Barão das Três Barras

____

Relação dos documentos anexos ao aviso n. ..., de 5 de janeiro, do Ministério dos Negócios Estrangeiros, dirigido às seções de Estrangeiros e Fazenda do Conselho d'Estado:

N. 1 Parecer da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado, acerca da nota do ministro dos negócios estrangeiros de S. M. o Rei de Dinamarca, comunicando oficialmente os tratados celebrados entre o seu soberano, os Estados Unidos e outras nações, para a supressão dos direitos que cobrava a Coroa dinamarquesa dos navios e carregamentos na passagem pelo Sund e os Belts, e propondo a negociação dum semelhante ajuste entre o Brasil e aquele reino, datado de 2 de novembro de 1857.

N. 2 Conferência entre S. Exa. o sr. visconde de São Vicente, presidente do Conselho de Ministros, ministro e secretário d'Estado dos Negócios Estrangeiros, e o sr. L. A. Prytz, cônsul-geral da Dinamarca, sobre o resgate dos direitos do Sund e dos Belts.

N. 3 Ofício n. 6 (2ª seção), dirigido a este ministério pela legação imperial em Berlim, a 27 de novembro de 1871.

N. 4 Tratado geral celebrado em Copenhague, a 14 de março de 1857.

N. 5 Convenção com os Estados Unidos da América.

N. 6 Tratados especiais com a Sardenha, Duas Sicílias e Toscana.

N. 7 Convenções especiais para a execução do artigo IV do sobredito tratado geral.

N. 8 Quadro dos Estados interessados na navegação do Báltico, com indicação de suas quotas-partes no resgate da peage[*m*] do Sund e dos Belts.

N. 9 Tratados especiais com a Turquia, Portugal, Venezuela e Espanha.

Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, em 5 de janeiro de 1872.

O diretor-geral, interino,
Alexandre Afonso de Carvalho

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 17 de janeiro de 1872.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Em aditamento ao aviso de 5 do corrente, tenho a honra de comunicar a V. Exa. que o ministro plenipotenciário da Rússia nesta corte, em conferência que comigo teve no dia 15, declarou que o seu governo veria com satisfação o gabinete imperial acolher favoravelmente as reclamações da Dinamarca, de que dei conhecimento a V. Exa. pelo referido aviso de 5, relativas à contribuição, por parte do Brasil, para o resgate dos direitos do Sund e dos Belts.

Igual manifestação e também em conferência, fez-me, no dia 16, o encarregado dos negócios de França, de ordem de seu governo.

Chamando a atenção das seções dos Negócios Estrangeiros e de Fazenda para mais estas solicitações, que acabo de receber dos gabinetes da Rússia e da França, prevaleço-me da oportunidade para renovar a V. Exa. as seguranças de minha perfeita estima e mais distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

A S. Exa. o Sr. Barão das Três Barras

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 18 de abril de 1872.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Em aditamento ao aviso de 5 de janeiro do corrente ano, tenho a honra de passar às mãos de V. Exa., por cópia, o ofício que recebi da legação imperial em Berlim, com a data de 11 de março próximo findo.

Como V. Exa. verá da leitura desse ofício, é convicção do representante da Dinamarca na Prússia achar-se o seu governo disposto a aceitar uma redução, por grande que seja, na quantia designada ao Brasil para o resgate da peagem do Sund e dos Belts, atento o estado pouco satisfatório em que ficaram suas finanças depois da desastrosa guerra de 1864 e da perda das suas mais ricas províncias.

Transmitindo à V. Exa. esta informação, aproveito a ocasião para renovar a V. Exa. os protestos de minha perfeita estima e mais distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

A S. Exa. o Sr. Barão das Três Barras

[*Anexo*]

Cópia

2ª Seção / N. 3
RESERVADO

Legação do Brasil na Alemanha
Berlim, 11 de março de 1872.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Em aditamento ao meu ofício ostensivo, datado de hoje, sob o n. 5, tenho a honra de levar ao conhecimento de V. Exa. o que me declarou confidencialmente m. de Quade, ministro da Dinamarca nesta corte, na conversa que com ele acabo de ter.

Fazendo alusão à quantia que fora designada ao Brasil no rateio para o resgate da peage[*m*] do Sund e dos Belts, disse-me esse diplomata que tem razões para supor que, presentemente, o seu governo estaria disposto a aceitar uma redução, por grande que ela fosse, atento o estado pouco satisfatório em que ficaram as suas finanças depois da desastrosa guerra de 1864 e da perda de suas mais ricas províncias.

M. de Quade, porém, teve o cuidado de me declarar que ele exprimia apenas a sua convicção pessoal e que mo comunicava confidencialmente; mas, como esse cavalheiro ocupa uma elevada posição política no seu país e exerce grande influência nas decisões do governo, estou persuadido de que o juízo por ele emitido está em perfeito acordo com o pensamento do gabinete de Copenhague.

Acho que é do meu dever ministrar a V. Exa. estas informações.

Renovo os protestos da alta estima e distinta consideração que tributo à pessoa de V. Exa.

(assinado)
César Sauvan Viana de Lima

Ao Exmo. Sr. Conselheiro Manoel Francisco Correia,
Ministro e Secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros

Conforme:
O diretor-geral, interino,
Alexandre Afonso de Carvalho

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 13 de março de 1872.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Em aditamento ao aviso de 5 de janeiro último, tenho a honra de passar às mãos de V. Exa. a inclusa comunicação que dirigiu-me o cônsul-geral da Suécia e Noruega nesta corte, manifestando o interesse que toma o seu augusto soberano na solução da proposta do gabinete de Copenhague para que o Brasil entre com a quota que lhe foi assinada para o resgate da peagem dos estreitos de Sund e dos Belts e a satisfação que teria o mesmo soberano em vê-la resolvida de maneira eqüitativa e compatível com a dignidade do Império e da Dinamarca.

Prevaleço-me da oportunidade para renovar a V. Exa. as seguranças de minha perfeita estima e mais distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

A S. Exa. o Sr. Barão das Três Barras

Seção Central

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 4 de junho de 1872.

Em aditamento ao aviso de 5 de janeiro último, tenho a honra de passar às mãos de V. Exa. o ofício que o cônsul-geral do Brasil em Copenhague dirigiu-me em 25 de abril, dando-me conhecimento de uma conferência que teve com o ministro dos Negócios Estrangeiros da Dinamarca sobre a questão do resgate dos direitos do Sund e dos Belts.

Juntas a esse ofício, encontra V. Exa. as cópias, que o acompanharam, dos documentos apresentados por aquele ministro para serem submetidos à consideração do Governo Imperial.

Remeto, outrossim, a V. Exa. um *memorandum* que, a respeito da mesma questão, entregou o agente diplomático da Dinamarca em Londres ao ministro do Brasil na mesma corte.

Aproveito esta oportunidade para renovar a V. Exa. as seguranças de minha alta estima e subida consideração.

Manoel Francisco Correia

A S. Exa. o Sr. Barão das Três Barras

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 8 de julho de 1872.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Em aditamento aos meus avisos acerca da questão do resgate dos direitos do Sund e dos Belts, tenho a honra de passar às mãos de V. Exa. a nota, aqui inclusa em original, que acabo de receber do ministro da Rússia nesta corte sobre o mesmo assunto.

Inclusa por cópia encontrará V. Exa. a resposta que dei ao referido ministro.

Aproveito a oportunidade para renovar a V. Exa. os protestos de minha alta estima e muito distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

A S. Exa. o Sr. Barão das Três Barras

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 5 de janeiro último, ouvir as seções de Estrangeiros e de Fazenda do Conselho de Estado,

a fim de emitirem seu parecer sobre a melhor resolução que o Governo Imperial deve tomar no assunto que o mesmo aviso[7] relata do modo seguinte:

....

Posteriormente, por aviso de 12 do dito mês, mandou Vossa Majestade Imperial remeter às mesmas seções a inclusa nota do ministro de Sua Majestade Imperial e Real Apostólica nesta corte, manifestando a satisfação que teria o seu governo em ver bem acolhidas pelo de Vossa Majestade Imperial as solicitações do gabinete de Copenhague para que o Brasil entre com a quota que lhe foi designada para a capitalização da peagem dos estreitos do Sund e dos Belts.

Por outro, de 17, houve por bem Vossa Majestade Imperial mandar comunicar-lhes que o ministro plenipotenciário da Rússia nesta corte, em conferência que teve no dia 15 com o ministro de Vossa Majestade Imperial, pronunciou-se no mesmo sentido e de igual modo o encarregado de negócios da França, em conferência do dia 16.

Bem ponderada, tão importante questão está nas mesmas condições em que foi considerada pela seção de Estrangeiros do Conselho de Estado, em 2 de novembro de 1857.

As seções reunidas de Estrangeiros e de Fazenda aderem completamente ao parecer da dita seção, aqui junto, e não sendo preciso, por muito luminoso, aduzir novas razões que dêem maior força às suas conclusões, limitar-se-ão a expender ligeiras considerações acerca da intenção do governo dinamarquês de elevar os direitos da alfândega sobre os gêneros de produção brasileira importados, direta ou indiretamente, apreciando, por último, as manifestações das potências signatárias do tratado geral de 14 de março de 1857, em favor das reclamações da Dinamarca.

Não é líquido o direito da Dinamarca de criar uma pauta especial para os gêneros de produção brasileira, à vista do estipulado no art. 2° do tratado de 26 de abril de 1828; mas as seções põem de parte esta questão.

Se o governo dinamarquês se contenta com a elevação da pauta da alfândega a respeito dos gêneros de produção brasileira importados direta ou indiretamente, daí nenhum prejuízo resulta para o Brasil.

Não dispomos de informações estatísticas de rigorosa exatidão, mas é geralmente sabido que a América do Norte é o grande consumidor

[7] N.E. – Trata-se do aviso transcrito a p. 177-179.

do nosso principal produto – o café – e, como tal, é o que regula e mantém os preços nos nossos mercados, sem que exerça a mínima influência qualquer alteração que se dê nas outras praças.

A exportação mensal deste gênero para os Estados Unidos orça por 140.000 sacas, não se elevando a 20.000 a quantidade que em igual período se exporta para a Europa. Segundo os dados estatísticos tirados do relatório oficial do cônsul prussiano em Copenhague, os quais foram presentes à seção de Estrangeiros em 1857, a quantidade de café importado diretamente em todo o ano de 1856 pelo estreito de Sund foi de 77.400 sacas.

Os fatos comerciais, de então em diante, têm mantido a mesma proporção.

Do boletim publicado no *Jornal do Commercio*, de 26 de janeiro último, consta que, do dia 24 de dezembro, véspera da saída do paquete norte-americano *Eric,* até aquela data (um mês), venderam-se 133.600 sacas sendo:

– para os Estados Unidos 106.800
– " o Canal e norte da Europa 19.000
– " o Mediterrâneo 5.400
– " o Cabo da Boa Esperança 1.100
– " vários portos 1.300

Convém atender que nem todo o café comprado para o norte da Europa é transportado pelo Sund: parte dele, bem como todo o importado no Mediterrâneo com esse destino, segue pelas linhas férreas. Outrossim (e isto é notável), nem todo o café vendido para o Canal é consumido na Europa: às vezes (como atualmente está acontecendo) é re-exportado para os Estados Unidos, em cujos mercados se mantém ordinariamente na diferença de preço de 8 a 12% em favor dos exportadores.

Há ainda a notar-se que o café brasileiro não tem concorrente no norte da Europa. O fino e superior aparece nos leilões de Londres e Hamburgo com a denominação de Java e de Ceilão e, por ser caro, não passa o Sund. O inferior, que é o que está ao alcance das classes pobres, tem um preço tão baixo em relação aos outros, de modo que, por muito que se eleve a pauta da alfândega, não poderá ser excluído do mercado, vindo o aumento dos direitos a recair somente sobre os consumidores.

As ligeiras considerações que ficam expostas, acrescentadas ao luminoso parecer de 1857, demonstram que não há necessidade nem utilidade em acolher-se a proposta do governo dinamarquês.

Todavia, a intervenção dos bons ofícios das potências signatárias do tratado geral é assunto que merece ser considerado.

A condescendência do Governo Imperial, quando sobejamente se demonstra que não tem obrigação nem interesse real de prestar-se à solicitada contribuição, será prova irrecusável do desejo que tem o Brasil de ser agradável às outras nações, de entreter relações benévolas e facilitar o desenvolvimento do comércio com todos os povos; e, portanto, convirá que entre na contribuição com aquilo que julgar suficiente e suas circunstâncias financeiras permitirem, ficando bem entendido que a quota da contribuição, como ato de simples generosidade, não pode estar subordinada a regras: é dependente unicamente de sua vontade e não deverá exceder a quantia calculada no citado parecer de 1857, pedindo o governo autorização para esta despesa, se julgar que não a tem nos orçamentos votados.

É este o parecer da seção.

Vossa Majestade Imperial resolverá, porém, como for mais acertado.

Sala das Seções, em 5 de agosto de 1872.

Barão das Três Barras
José Tomás Nabuco de Araújo
Carlos Carneiro de Campos
Francisco de Sales Torres Homem

Parecer de S. Exa. o sr. conselheiro de Estado visconde de São Vicente.

O conselheiro visconde de São Vicente não impugna o parecer da ilustrada seção dos Negócios Estrangeiros; pelo contrário, está de acordo com o essencial dele. Fará, todavia, abreviadas observações.

O sacrifício, pelo câmbio atual, de cerca de seiscentos contos, que a Dinamarca exige do Brasil é muito oneroso e realmente de pura perda

para este, atentas as suas atuais e pequenas relações de navegação e comércio pelos estreitos do Sund e dos Belts.

Em tais termos, a consideração que maior atenção chama é a do concurso de solicitações da Suécia e Noruega, do Império Alemão, da Áustria e da França, para que o Brasil entre em uma inteligência ou transação com a Dinamarca a semelhante respeito.

Verdade é que, ainda quando não se desse esse concurso de solicitações, ainda então seria preferível adotar um expediente que removesse a questão e mantivesse a amizade e harmonia que o Brasil tem sempre conservado com a Dinamarca, uma vez que esse expediente não fosse tão oneroso como aquele que se exige.

Qual seria, porém, ele? Parece que pode haver mais de um.

1°) Talvez possa o governo do Brasil declarar ao de Dinamarca que não considerará como medida de represália ou de retorsão o estabelecimento, que indica, de um módico direito diferencial sobre os navios e produtos brasileiros que passarem pelos sobreditos estreitos e que, pelo contrário, prefere esse meio de indenização sobre qualquer acordo que, no futuro, possa realizar-se, quando a navegação e comércio do Brasil exijam alguma inovação.

Este expediente, que teria fundamento nas atuais circunstâncias financeiras do Império, provenientes dos avultados sacrifícios da guerra paraguaia, e na nenhuma urgência da despesa exigida, em nada prejudicaria a futuro e tiraria à medida o seu caráter odioso, ou obrigaria a Dinamarca a reduzir muito a sua exigência.

2°) No caso de entender-se preferível uma indenização, desde que ela seja devidamente reduzida, seria porventura conveniente afetar o negócio ao conhecimento das câmaras legislativas, não só para que autorizem a despesa, mas para que designem o máximo a que o Brasil se possa obrigar. Este expediente daria ocasião a que o governo conhecesse perfeitamente o pensar das ditas câmaras a respeito.

Em todo o caso, o que parece positivo é que, depois de tanto tempo e atentas as solicitações das diferentes potências já indicadas, é discreto adotar o meio que parecer mais acertado de resolver a questão, ou definitivamente ou de modo que fique pendente, somente, de inovação proposta por parte do Brasil

Sala das Sessões, 5 de agosto de 1872.

VISCONDE DE S. VICENTE

Parecer de S. Exa. o sr. conselheiro de Estado Bernardo de Souza Franco.

Parece-me que nenhuma nova razão ocorre para que o Governo Imperial deixe de sustentar a deliberação que tomou de não admitir a reclamação da Dinamarca, levada esta resolução ao conhecimento do corpo legislativo no respectivo relatório de 1863 e nos seguintes termos: "Em tais circunstâncias e depois de bem examinado o assunto de que se trata, resolveu o mesmo governo, de acordo com a opinião dos conselheiros legais de S. M. o Imperador, não contrair voluntariamente um ônus em pura perda para os cofres públicos".

Esta decisão foi definitiva, dada depois de colhidos os esclarecimentos necessários e ouvidos os conselheiros legais da Coroa. Que ministro e secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros do Império tomará a si a responsabilidade de apresentar proposta para o pagamento de avultada quantia despendida em pura perda?

A simples menção no relatório ou em discursos perante a Câmara dos Deputados, sem o apoio formal do governo, não poderia satisfazer o governo reclamante, sobretudo tendo em perspectiva uma votação contrária.

De fato, quando a Dinamarca convidou, em 1855, diversas potências para assistirem às conferências que tinham de preceder os ajustes para a final abolição, por via de resgate, dos direitos de passagem pelos estreitos dos Belts e do Sund, excluiu do convite o Brasil.

Seus principais produtos, o café, o algodão e o açúcar, não estão mencionados na tabela que faz parte do art. 2° do tratado respectivo, de 14 de março de 1857.

Nenhuma referência se fez neste tratado a quantias que tivessem de ser pagas por outras potências, além das contratantes; a soma fixada parece ter sido julgada suficiente para a compensação da Dinamarca; e nenhum compromisso tomaram as potências contratantes para prestação de bons ofícios perante os não convidados, do qual se possa induzir que se contasse com prestação destas.

Um quadro se encontra entre os papéis juntos em que também o Brasil é mencionado como devendo tocar-lhe quota pagável para compensação da desistência das taxas de passagem; porém, quadro sem data, sem assinatura e, pois, com todos os indícios de posterior, já quando fixados os ajustes; o Brasil, não convidado para ter parte neles, se devia julgar, como se julgou, livre de toda obrigação a pagamento.

As taxas de passagem, bem ou mal lançadas e exigíveis, constituíam uma obrigação para as potências interessadas e sua modificação ou supressão, por meio de resgate, dependiam de acordo entre as mesmas. Houve-o entre algumas e seus termos, favoráveis às que não tomaram parte nele, tornaram desnecessário qualquer acordo, principalmente por parte das não convidadas.

Para que, pois, novo acordo e depois de recusado pelo Império, se ele não é mais necessário? Com que fundamento, para o Tesouro do Brasil, sacrifícios que não são mais exigíveis e que seriam em pura perda? Sacrifício enorme comparativamente ao que fizeram potências, cujos interesses eram reais e cuja necessidade do acordo era evidente, ao passo que o Brasil não a tinha, nem tem, pois que consta dos documentos que ainda um só navio brasileiro não passou os estreitos dos Belts e do Sund.

Se, também, os produtos do Brasil consumidos pela Dinamarca são de pequena monta, o sacrifício agora exigido é sem base, assim como o era quando foi emitido, por desnecessário o seu concurso.

É contestável que, nos termos do tratado de 14 de março de 1857, possa a Dinamarca substituir os direitos ou taxas – abolidas para todas as nações, sem reserva, por outros direitos, diferenciais – sobre os produtos do Brasil: estes equivaleriam a aqueles abolidos por um solene tratado, que, pois, seria manifestamente violado.

E ainda mais contestável é o direito que, em face do tratado de 1857, tenha a Dinamarca de impor taxas que, recaindo sobre produtos brasileiros que passem os estreitos para consumo de outras potências do norte da Europa, venham seus habitantes a consumi-los mais caros ou a limitar o seu uso: perderiam assim vantagens que o tratado em vigor lhes assegura.

O Brasil, seja qual for o procedimento da Dinamarca, não lhe fará retaliações no sentido de coarctar facilidades que, por conhecimento de seus verdadeiros interesses, tem feito a todas as potências comerciais, com especiais vantagens para os navios dinamarqueses. O gravame das taxas

diferenciais recairia sobre embarcações estrangeiras que transportam nossos produtos; e, tão diminuto é o consumo que faz a Dinamarca dos produtos do Brasil, que a alteração nas suas condições não pode obter influência nos preços dos nossos mercados.

Também é de tão pouca importância a exportação da Dinamarca para o Brasil – ocorrendo, demais, a circunstância de similaridade dos seus produtos, consumidos no Império, com os de outras potências –, que a perda causada pelos direitos diferenciais não viria a recair sobre os habitantes do Império.

O Brasil tem para com a Dinamarca as atenções que ela merece; deseja ser-lhe o mais agradável e útil que possa. E o conselheiro de Estado Souza Franco não apoiaria a menor recusa às reclamações de uma potência, cuja conservação e prosperidade reconhece necessárias no norte da Europa, se encontrasse razões em favor de sua reclamação.

Também desejaria muito o Governo Imperial satisfazer os bons desejos das potências que empenham seus bons ofícios em abono das instâncias da Dinamarca: as regras constitucionais do seu governo restringem, porém, sua ação e não lhe consentem propor que o Tesouro pague somas em pura perda. Às bolsas dos contribuintes não pode exigir-se somas para emprego indevido e não exigidas para satisfazer serviços e obrigações do Estado.

Ele, conselheiro Souza Franco, é, pois, de parecer que se mantenha a decisão negativa mencionada no relatório do ministro e secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros às câmaras, na sessão de 1863.

Sala das Sessões, em 5 de agosto de 1872.

Bernardo de Souza Franco

9/72

PARECER DE 5 DE SETEMBRO DE 1872

BRASIL – INGLATERRA
PROJETO DE TRATADO DE EXTRADIÇÃO COM O REINO UNIDO

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, o barão das Três Barras e Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato. A questão foi apreciada pelo Conselho de Estado em sessão plenária,[8] de 12 de outubro de 1872.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 6 de maio de 1872.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Sua Majestade o Imperador há por bem que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado, sendo V. Exa. relator, consulte com o seu parecer acerca do incluso projeto de tratado de extradição com a Grã-Bretanha.

Apresentando a V. Exa., acompanhados de uma relação, os documentos que se referem ao assunto, tenho a honra de renovar os protestos de minha alta estima e mui distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

[8] N.E. – RODRIGUES, José Honório. *Atas do Conselho de Estado*. Brasília: Senado Federal, 1978. v. 8 (1868-1873). p. 374-383.

A S. Exa. o Sr. José Tomás Nabuco de Araújo

Relação[9] dos documentos em original que acompanham o aviso dirigido ao Conselho de Estado, em 6 de maio de 1872:

1° Projeto de tratado de extradição com a Grã-Bretanha, oferecido pelo Governo Imperial à legação britânica.
2° Nota da mesma legação, de 2 de maio de 1871, cobrindo um projeto semelhante sem as competentes transações.
3° Lei inglesa acerca da extradição dos criminosos.
4° Instrumento do tratado de extradição concluído entre o Brasil e a Espanha, em 16 de março de 1872.
5° Informação da 1ª seção desta Secretaria de Estado, de 25 de abril de 1872.

Secretaria d'Estado dos Negócios Estrangeiros, em 6 de maio de 1872.

O diretor-geral, interino,
Alexandre Afonso de Carvalho

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, em 12 de julho de 1872.

Em aditamento ao aviso de 6 de maio último, remeto a V. Exa. a tradução de uma nota que o ministro de Sua Majestade Britânica dirigiu-me em 5 do corrente, acerca do projeto de tratado de extradição entre o Brasil e a Grã-Bretanha.

[9] N.E. – Intervenção no topo da página: "Vieram estes papéis a 12 de setembro 71 e foram por mim entregues à 1ª Seção [*rubrica ilegível*]".

Tenho a honra de renovar a V. Exa. os protestos de minha alta estima e mui distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

A S. Exa. o Sr. José Tomás Nabuco de Araújo

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, em 17 de julho de 1872.

Ao Exmo. Sr. Conselheiro de Estado José Tomás Nabuco de Araújo, faz seus mais atenciosos cumprimentos Alexandre Afonso de Carvalho, diretor-geral, interino, da Secretaria d'Estado dos Negócios Estrangeiros, e, satisfazendo ao desejo de S. Exa., tem a honra de remeter-lhe a tradução junta, acompanhada do respectivo original, não a tendo feito passar a limpo para não demorar a sua expedição.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, em 19 de julho de 1872.

Apresento a V. Exa., em aditamento ao aviso de 12 do corrente, a tradução de um projeto de tratado de extradição entre o Brasil e a Grã-Bretanha que o ministro de S. M. Britânica ofereceu à consideração do Governo Imperial.

Rogando a V. Exa. se digne enviar-me com a possível brevidade a consulta da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado relativa ao assunto, tenho a honra de renovar-lhe os protestos de minha alta estima e mui distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

A S. Exa. o Sr. José Tomás Nabuco de Araújo

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 6 de maio próximo passado, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer sobre o projeto de tratado de extradição proposto pelo governo de Sua Majestade Britânica.

O projeto, porém, que acompanhou o dito aviso foi, ao depois, por aviso de 19 do corrente, substituído por outro que, em lugar daquele, ofereceu a legação inglesa, em nome do seu governo.

Este projeto, sobre o qual deve de versar o parecer da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, é o seguinte:

> S. M. a Rainha do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda e S. M. o Rei de ..., julgando conveniente, com o fim de melhorar a administração da justiça e prevenir o crime dentro de seus respectivos territórios e jurisdições, que as pessoas acusadas ou convictas dos crimes abaixo enumerados, achando-se fora do alcance da justiça, sejam reciprocamente entregues, debaixo de certas circunstâncias.
> Suas ditas Majestades nomearam seus plenipotenciários para a celebração de um tratado com esse objeto, a saber:
> S. M. a Rainha do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda: ...
> E S. M. o Rei de ...
> Os quais, depois de se terem comunicado seus respectivos plenos poderes, achados em boa e devida forma, ajustaram e acordaram nos seguintes artigos:
> *Art. I.* Ficou acordado que S. M. Britânica e S. M. o Rei de ..., em vista de requisição feita em seu nome pelos respectivos agentes diplomáticos, entregarão reciprocamente quaisquer indivíduos, excetuados os súditos ou cidadãos do país a que for

feita a requisição que, sendo acusados ou convictos de qualquer dos crimes abaixo especificados, cometidos dentro da jurisdição da parte reclamante, forem encontrados dentro dos territórios da outra.

1° Assassínio (*murder*) ou tentativa ou conspiração para assassinar.

2° Homicídio (*manslaughter*).

3° Contrafação (*counterfeiting*) ou alteração de moeda ou dar circulação à moeda contrafeita ou alterada.

4° Falsificação (*forgery*), contrafação ou alteração ou dar circulação ao falsificado, contrafeito ou alterado.

5° Subtração de dinheiros públicos (*embezzlement*) ou furto.

6° Obtenção de dinheiros ou outros objetos por pretextos falsos.

7° Crimes de bancarrota contra a lei de quebras (*bankruptcy law*).

8° Fraude cometida na qualidade de depositário (*bailee*), banqueiro (*banker*), agente (*agent*), correspondente (*factor*), fiador (*trustee*), diretor (*director*), membro ou agente oficial de qualquer companhia que, em virtude de alguma lei então em vigor, se considere criminosa.

9° Estupro (*rape*).

10° Sedução (*abduction*).

11° Roubo de crianças.

12° Roubo com arrombamento (*burglary*) ou arrombamento de portas para roubar.

13° Incêndio.

14° Roubo com violência.

15° Ameaças por carta ou por outro meio com o fim de fazer alguma extorsão.

16° Pirataria segundo a lei das nações.

17° Meter a pique ou destruir navio no mar ou tentativa ou conspiração para fazê-lo.

18° Assaltar navio em alto-mar com o intento de matar ou de causar ofensa física grave (*to do grievous bodily harm*).

19° Revolta ou conspiração de revolta por duas ou mais pessoas a bordo de qualquer navio em alto-mar, contra a autoridade do comandante.

Contanto que a entrega só se fará quando, no caso de acusação de um indivíduo, a prova do crime esteja por tal forma patente, que as leis do país onde se achar o fugitivo ou indivíduo acusado a considerem suficiente para justificar sua apreensão e julgamento, se o crime tivesse sido ali cometido; e, no caso de se alegar ter sido um indivíduo convicto de um crime qualquer, deve sê-lo com tal evidência, que as leis do país em que ele se ache reconheçam essa evidência.

Art. II. Nos domínios de S. M. Britânica, excetuadas as possessões estrangeiras e colônias de S. M., a maneira de proceder será a seguinte:

1° No caso de um indivíduo acusado:

A requisição para a entrega será feita, ao principal secretário d'Estado de S. M. Britânica para os Negócios Estrangeiros, pelo ministro ou outro agente diplomático de S. M. o Rei de ..., acompanhada do mandado de prisão do acusado, lavrada por juiz ou magistrado devidamente autorizado para conhecer dos atos que lhe são imputados em ..., juntamente com os depoimentos devidamente autenticados ou as declarações feitas sob juramento perante tal juiz ou magistrado, expondo claramente os ditos atos e fazendo a descrição da pessoa reclamada e quaisquer indicações que possam servir para provar sua identidade. O referido secretário de Estado transmitirá esses documentos ao principal secretário de Estado de S. M. B. para os Negócios do Interior que, então, por ordem expedida sob sua assinatura e selo, significará a algum intendente da Polícia de Londres (*Police Magistrate*) que lhe foi feita a requisição de que se trata e lhe recomendará, se houver base suficiente, a expedição de ordem para a captura do fugitivo.

Ao receber a ordem emanada do secretário d'Estado e à vista de prova que, na opinião do magistrado, justifique a expedição do mandado, se o crime houvesse sido cometido no Reino Unido, ele expedirá o mandado.

Quando houver sido o fugitivo apreendido em virtude do referido mandado, será conduzido à presença do intendente de polícia que expediu o mandado ou de qualquer outro intendente da Polícia de Londres. Se as provas que então se produzirem forem tais que justifiquem, segundo a lei inglesa,

a instauração do processo ao preso se o crime houvesse sido cometido em Inglaterra, o magistrado o fará recolher à prisão, à espera da ordem do secretário de Estado para sua entrega, expedindo imediatamente ao secretário de Estado um certificado do mandado e um relatório do caso.

Depois da expiração de um prazo que nunca será menor de quinze dias contados da ordem de prisão, o secretário de Estado expedirá ordem de seu próprio punho e selo para que o prófugo seja entregue a pessoa devidamente autorizada para recebê-lo por parte de S. M. o Rei de ...

2° No caso de um indivíduo convicto:

O modo de proceder será o mesmo que no caso de um indivíduo acusado, com a diferença de que o mandado de prisão, que tem de ser transmitido pelo ministro ou outro agente diplomático em apoio de sua requisição, exporá claramente o crime de que o indivíduo reclamado foi convicto e narrará o fato, lugar e data de seu convencimento. A prova produzida perante o magistrado será tal que, segundo a lei inglesa, não possa haver dúvida de que o capturado foi convicto do crime de que é acusado.

Depois que o intendente de Polícia houver feito recolher à prisão o indivíduo acusado ou convicto, à espera da ordem do secretário de Estado para sua entrega, esse indivíduo terá direito de apelar para o processo de *habeas corpus*. Se ele apelar, sua entrega deverá ser deferida até depois da decisão do tribunal e sua entrega só terá, então, lugar se a decisão for contrária ao apelante. Neste último caso, o tribunal pode ordenar sua imediata entrega a pessoa autorizada para recebê-lo, independente de ordens do secretário de Estado para sua entrega, ou fazê-lo recolher à prisão para aguardar semelhante ordem.

Art. III. Nos domínios de S. M. o Rei de ..., excetuadas as possessões estrangeiras e coloniais de Sua dita Majestade, a maneira de proceder será a seguinte:

1° No caso de um indivíduo acusado:

A requisição para a entrega será feita, ao ministro dos Negócios Estrangeiros de S. M. o Rei de ..., pelo ministro ou outro agente diplomático de S. M. Britânica e acompanhada do mandado para a prisão do acusado, expedido pelo juiz ou magistrado

devidamente autorizado para tomar conhecimento dos fatos argüidos contra ele na Grã-Bretanha e, bem assim, dos depoimentos devidamente legalizados ou das declarações feitas sob juramento perante tal juiz ou magistrado, expondo claramente os ditos fatos e fazendo a descrição da pessoa reclamada e quaisquer outras indicações que possam servir para provar sua identidade.

(Aqui seguir-se-á a descrição do processo, que terá depois de prosseguir em ...)

2° No caso de um indivíduo convicto:

O modo de proceder será o mesmo que no caso de um indivíduo acusado, com a diferença de que o mandado, que tem de ser transmitido pelo ministro ou outro agente diplomático em apoio de sua requisição, deverá expor claramente o crime de que o indivíduo reclamado foi convicto e narrará o fato, lugar e data do seu convencimento. A prova produzida perante o magistrado, acompanhada da investigação do caso, será tal que, segundo a lei de ..., não possa haver dúvida de que o capturado foi convicto do crime de que é acusado.

Art. IV. Um criminoso prófugo pode, contudo, ser capturado em virtude de mandado expedido por qualquer intendente de Polícia, juiz de paz ou outra autoridade competente de qualquer dos dois países depois de tal informação ou queixa e de tal prova, ou depois de tais indagações que, na opinião da autoridade que expediu o mandado, justificariam a sua expedição, se o crime houvesse sido cometido ou o indivíduo convicto naquela parte dos domínios das duas partes contratantes em que exerce jurisdição; contanto, porém, que no, Reino Unido, o acusado será nesse caso apresentado o mais brevemente possível ao intendente da Polícia de Londres e que será solto, se, dentro de quatorze dias, não for feita a requisição para sua entrega pelo agente diplomático do respectivo país, nos termos dos art. 2° e 3° do presente tratado.

Aplicar-se-á a mesma regra nos casos de indivíduos acusados ou convictos de quaisquer dos crimes especificados no presente tratado, cometidos no alto-mar a bordo dos navios de qualquer das duas nações que entrem em algum dos portos da outra.

Art. V. Se o criminoso prófugo que houver sido encarcerado não for entregue e repatriado dentro de dois meses contados da sua prisão (ou dentro de dois meses contados da decisão do tribunal no caso de apelação no Reino Unido para o processo de *habeas corpus*), será posto em liberdade, a menos que se apresentem razões suficientes para procedimento contrário.
Art. VI. Quando algum indivíduo houver sido entregue por uma das altas partes contratantes à outra, esse indivíduo, até que seja posto em liberdade ou tenha oportunidade de voltar ao país donde fora entregue, não poderá ser processado por ofensa cometida no país, anteriormente à sua entrega, a não ser aquela por cujo motivo foi extradito.
Art. VII. No caso em que um indivíduo, convicto ou acusado em ..., por qualquer dos crimes descritos no presente tratado e que se tenha refugiado no Reino Unido, obtiver ali sua naturalização, não impedirá a busca, prisão e entrega de semelhante indivíduo às autoridades de ..., de conformidade com o dito tratado.
Da mesma forma, verificar-se-á entrega por parte de ..., no caso de que um indivíduo, acusado ou convicto em Inglaterra de qualquer crime, se refugie em ... e ali obtenha sua naturalização.
Art. VIII. Nenhum indivíduo acusado ou convicto será entregue se a ofensa pela qual é reclamada sua extradição for, pela parte contratante a que é feita a reclamação, considerada de caráter político, ou se o acusado ou convicto provar – a contento do intendente de Polícia ou do tribunal perante o qual comparecer em virtude de concessão de ordem de *habeas corpus* ou do secretário de Estado – que a requisição para sua entrega foi, de fato, feita com o fim de processá-lo ou puni-lo por uma ofensa de caráter político.
Art. IX. Mandados de prisão, depoimentos ou declarações sob juramento, lavrados ou prestados nos domínios de qualquer das duas altas partes contratantes e cópias ou certificados dos mesmos, ou documentos judiciais expondo o fato da convicção, serão recebidos como prova nos processos instaurados nos domínios da outra, se estiverem assinados ou certificados por um juiz magistrado ou agente da justiça do país em que forem lavrados ou prestados, contanto que tais mandados, depoimen-

tos, declarações, cópias, certificados e documentos judiciais sejam autenticados pelo juramento de algumas testemunhas ou pelo selo oficial do ministro da Justiça ou de algum outro ministro de Estado.

Art. X. A entrega não terá lugar se, depois do cometimento da acusação ou convicção dos atos de que é acusado, houver-se ele eximido de perseguição ou castigo por lapso de tempo, segundo as leis do país em que o acusado se houver refugiado.

Art. XI. Se o indivíduo reclamado em virtude deste tratado por uma das duas partes contratantes o for também por uma ou diversas outras potências, em conseqüência de outros crimes cometidos em seus territórios, sua entrega será feita a que primeiro o reclamar, a menos que se consiga algum outro acordo entre os governos que o reclamarem por causa da gravidade do crime ou por qualquer outra razão.

Art. XII. Se o indivíduo reclamado estiver sendo perseguido ou se achar preso por crime ou ofensa cometidos no país em que se houver refugiado, sua entrega poderá ser diferida até que houver sido posto em liberdade, depois de satisfeita a lei.

No caso de que esteja sendo processado ou se ache detido no país em virtude de obrigações contraídas para com indivíduos particulares, sua extradição terá, não obstante, lugar, ficando aos lesados salvo o direito de prosseguirem em suas reclamações perante a autoridade competente.

Art. XIII. Todos os objetos encontrados em poder do indivíduo reclamado ao tempo de sua prisão serão apreendidos a fim de serem entregues, com o indivíduo, quando se verifique sua extradição. Essa entrega não se limitará à propriedade ou artigos roubados ou obtidos por bancarrota fraudulenta, mas se estenderá a tudo quanto possa servir para prova do crime. Essa entrega terá lugar ainda quando a extradição, depois de ordenada, se não possa verificar por fugida [*sic*] ou morte do indivíduo reclamado.

Art. XIV. Cada uma das duas partes contratantes carregará com as despesas ocasionadas pela prisão dentro de seus territórios, detenção e transporte, até as fronteiras, das pessoas em cuja extradição houver consentido, de acordo com o presente tratado.

Art. XV. As estipulações do presente tratado serão aplicáveis às possessões estrangeiras ou coloniais das duas partes contratantes.
A requisição para a entrega de um criminoso prófugo que se houver refugiado em alguma possessão estrangeira ou colonial de qualquer das partes será feita ao governador ou principal autoridade da possessão pelo principal agente consular da outra ali acreditado; ou – se o criminoso houver fugido de uma possessão estrangeira ou colonial em cujo nome a requisição é feita – pelo governador ou primeira autoridade dessa possessão.
Essas requisições, sujeitas sempre, tanto quanto seja possível, às cláusulas do presente tratado, poderão ser decididas pelos respectivos governadores ou principais autoridades, que, entretanto, terão a faculdade de conceder a entrega ou de referir o negócio ao seu governo.
S. M. Britânica terá, não obstante, a faculdade de celebrar ajustes especiais nas colônias britânicas e possessões estrangeiras para a entrega de criminosos que se possam ter refugiado dentro de tais colônias, de acordo, tanto quanto seja possível, com as cláusulas do presente tratado.
Art. XVI. O presente tratado será posto em execução ... meses depois da troca das ratificações. Em ambos os países se dará aviso do dia em que começar a vigorar.
Cada uma das partes contratantes poderá em qualquer tempo dar por terminado o tratado, comunicando à outra essa sua intenção com a antecedência de seis meses.
Art. XVII. O presente tratado será ratificado e as ratificações trocadas etc.

Sobre o primeiro projeto, deu a Secretaria de Estado a seguinte informação e parecer, cuja transcrição a seção dos Negócios Estrangeiros requer, porque em sua generalidade tem aplicação ao atual projeto:

Informação
O sr. Cobbold perguntou, por nota de 6 de outubro de 1870, se o Governo Imperial estava disposto a negociar um tratado de extradição que se coadunasse com as idéias da nova lei do Parlamento Britânico de 9 de agosto do mesmo ano.

O sr. visconde de São Vicente respondeu que o Governo Imperial estava disposto a entrar na dita negociação, tomando como base dela a mesma lei e o projeto que então foi oferecido ao mencionado agente diplomático e que vai junto a esta informação.

Respondeu o sr. Cobbold que havia transmitido o projeto ao conde Granville (nota de 15 de novembro de 1870).

Posteriormente, em 2 de maio de 1871, o predito agente diplomático apresentou a este ministério um projeto de tratado fundado no citado ato.

Esta nota ainda não foi respondida, porque só ultimamente é que foram fixadas as idéias sobre esta matéria e porque o sr. Cobbold nos deve resposta à citada nota do sr. visconde de São Vicente.

Diferindo, porém, o projeto remetido pelo sr. São Vicente do que V. Exa. apresentou a outros agentes diplomáticos, passarei a expor a minha opinião sobre o projeto inglês, confrontando-o com o tratado ultimamente celebrado com a Espanha.

Nada tenho a observar sobre o preâmbulo e 1ª parte do art. I.

Na segunda parte deste artigo são enumerados os crimes pelos quais se admite a extradição. Esta lista é feita segundo os termos da referida lei.

Nos números 1 e 2 especifica-se o assassínio – *murder* – e o homicídio – *manslaughter*.

Para harmonizar com a nossa lei criminal, não podemos dispensar a redação do tratado com a Espanha.

Os n. 3 e 4 – moeda falsa e falsidade – não podem ser aceitos. Devem ser redigidos do modo por que foi o n. 9 do dito tratado.

Os n. 5, 6 e 8 – peculato, estelionato, abuso de confiança, etc. – devem ter também a redação do n. 8 do tratado.

O n. 7 não é aceitável, porque trata de todas as espécies de quebras. Nós podemos incluir unicamente a quebra fraudulenta com exclusão da culposa e simples.

O n. 9 – *rape*, *violent defloration of chastity* – deve ser redigido assim: estupro e rapto violento.

O n. 10 – sedução – é inadmissível, salvo acrescentando-se as palavras “com violência”.

Os n. 11 e 13 são aceitáveis.
Os n. 12 e 14 são aceitáveis – roubo.
O n. 15 – *threats by letter or otherwise with intent to extort* – corresponde ao que em francês se chama *chantage*.
Não podemos admitir essa disposição. Sobre o crime de ameaças o nosso código dispõe o seguinte: "Prometer ou protestar fazer mal a alguém por meio de ameaças, ou seja de palavra ou por escrito, ou por outro qualquer modo. Penas: de prisão por 1 a 6 meses e de multa correspondente a duas terças partes do tempo".
É, pois, evidente que, atenta a base seguida no nosso projeto, não se pode admitir o crime de ameaças.
Os n. 16, 17, 18 e 19 podem ser aceitos. Contêm os crimes de barataria e pirataria.
A estes crimes se deve acrescentar o tráfico de escravos e a redução de pessoa livre à escravidão.
A última parte do art. I é desnecessária e inconveniente. Desnecessária, porque em outros artigos se prescreve quais os documentos que justificam a extradição; inconveniente, porque não podemos admitir que na Grã-Bretanha se ponha em dúvida o fundamento das sentenças de nossos tribunais.
O art. II contém três diferentes disposições sobre a maneira de conceder a extradição nos domínios de S. M. Britânica, excetuadas as possessões estrangeiras e colônias de Sua dita Majestade.
A primeira regula o caso de extradição do indivíduo acusado. Estabelece que a requisição será feita ao ministro dos Negócios Estrangeiros pelo agente diplomático do Estado reclamante e será acompanhada do mandado de prisão expedido pela autoridade competente, dos depoimentos ou das declarações feitas sob juramento, da exposição do fato imputado ao réu, dos sinais característicos e das informações precisas para provar a identidade do mesmo réu.
O ministro dos Negócios Estrangeiros transmitirá a reclamação ao do Interior, o qual significará à autoridade policial que lhe foi feita a requisição de que se trata e lhe recomendará que, se houver base suficiente, expeça ordem para a prisão do acusado.

Se a dita autoridade entender que as provas justificam o pedido, expedirá o mandado.
Preso o acusado, será conduzido à presença da autoridade policial. Se as provas que então se produzirem forem tais que justifiquem, segundo a lei inglesa, a detenção do réu, caso o crime tivesse sido cometido na Inglaterra, a predita autoridade o fará recolher à prisão, à espera da ordem do secretário d'Estado para a entrega, remetendo imediatamente um certificado do mandado e um relatório do ocorrido.
Depois de um prazo nunca menor de 15 dias, o secretário d'Estado expedirá ordem para que o prófugo seja entregue.
A segunda disposição regula a entrega do condenado.
O modo de proceder é o mesmo que no caso antecedente, com a diferença de que no mandado de prisão, que tem de justificar o pedido de extradição, se deve expor claramente o crime do condenado, narrando-se o fato com especificação do lugar e data da sentença.
Enfim, a prova deverá ser tal que, segundo a lei inglesa, não haja dúvida de que o preso foi convicto do crime de que é acusado.
A terceira disposição é relativa ao *habeas corpus*.
Os indivíduos reclamados têm o direito de recorrer àquele remédio. Se assim o fizerem, a entrega será diferida até depois da decisão do tribunal, não tendo ela lugar senão quando a mesma decisão for contrária ao recorrente. Neste último caso, o tribunal pode fazer a imediata entrega, independentemente de ordem do secretário d'Estado, ou deixar que este efetue a extradição.
Parece-me que se pode adotar este artigo, contanto que se suprimam as expressões genéricas.
O processo de extradição deve ficar especificado no tratado, de modo que se evite toda e qualquer dúvida.
Digo que se pode adotar o art. porque a doutrina é semelhante à nossa.
As expressões genéricas a que me refiro são estas: "prova tal que, segundo a lei inglesa, não possa haver dúvida de que o detento foi convicto do crime de que é acusado".
Entendo que tais expressões e as demais da mesma natureza devem ser substituídas por outras expressivas.

Assim, em vez do que se estipula na primeira e segunda parte do artigo quanto aos documentos justificativos, dever-se-á exigir a apresentação do sumário até a pronúncia, ou do processo até a sentença condenatória e dos sinais característicos do pronunciado ou condenado.

O art. III regula o processo de extradição quando reclamada pelo governo britânico. Aqui temos de exigir documentos que correspondam ao despacho de pronúncia e sentença condenatória. Isso, porém, deve ser feito em termos precisos. Assim, no primeiro caso, o governo britânico apresentará cópia autêntica do processo até o julgamento pelo júri, ou qualquer outro tribunal, e, no segundo caso, cópia dos autos, incluída a decisão do tribunal que julgou o réu.

A idéia da primeira parte do artigo IV também pode ser admitida, uma vez que se evitem os termos vagos. Devem ser precisados os documentos justificativos da prisão preventiva.

O prazo de quatorze dias é mui diminuto, atentas as circunstâncias do Brasil. É, pois, preciso espaçá-lo.

No tratado com a Espanha não se marca prazo. Diz-se que o documento será apresentado com a possível brevidade.

Prefiro antes marcar o prazo, mas que este seja um pouco maior.

A segunda parte deste artigo também me parece boa.

A idéia do art. V é semelhante à do art. 6º do tratado com a Espanha, com a diferença de que, neste, o prazo é de três meses e, no dito artigo, de dois.

O art. VI não admite que o extradito seja punido senão pelo crime que motivou a entrega.

O art. 10 do referido tratado admite a punição por outro crime, contanto que seja dos que pelo mesmo tratado se concede a extradição.

Prefiro a disposição inglesa, porque evita abusos freqüentes, por mim apontados em outras informações, nas quais citei os jornais judiciários que os publicaram.

A idéia do art. VII acha-se no artigo 2º do tratado com a Espanha.

O art. VIII é semelhante ao artigo 9º daquele tratado.

Art. IX. Parece-me desnecessário. O que se pode declarar é que os documentos justificativos da extradição e prisão preventiva

levem os competentes selos. Essa declaração será feita no artigo relativo aos ditos documentos.
Não se deve duvidar da autenticidade de documentos apresentados pelos agentes diplomáticos.
Art. X. Doutrina igual à do art. 11 do tratado com a Espanha.
A redação, ou antes, a tradução precisa ser revista.
O art. XI é paralelo ao art. 8 daquele tratado.
Concordo inteiramente com a sua disposição.
O art. XII corresponde aos art. 12 e 13 do referido tratado.
O art. XIII é como o art. 14 daquele tratado.
O art. XIV é igual ao art. 15 do mesmo tratado.
O art. XV regula a extradição nas possessões inglesas. Parece-me adotável.
O art. XVI, 1ª parte, estipula que o tratado será posto em execução em curto prazo depois de ratificado, dando-se em cada um dos dois países aviso do dia em que começa a vigorar.
Não concordo com esta doutrina, porque o direito da extradição não provém do tratado, mas do direito das gentes. O tratado apenas a regula.
A lei inglesa, porém, não admite essa doutrina. E, pois, não insisto nas minhas idéias.
A segunda parte do artigo marca o prazo que deve durar o tratado.
Seria talvez melhor dizer que a denúncia deve ser com antecedência de um ano.
Em última análise, penso que a proposta está no caso de ser aceita, uma vez feitas as modificações indicadas.
1ª Seção, em 25 de abril de 1872.
(assinado) H. H. Carneiro Leão

Nenhuma dúvida havendo sobre a utilidade dos tratados de extradição, à vista da facilidade e freqüência das relações dos povos entre si e porque o governo de Vossa Majestade Imperial tem celebrado vários e recentes tratados com outras nações, o trabalho da seção dos Negócios Estrangeiros vem a consistir em considerar o detalhe do projeto, apreciando os artigos dele e tendo em vista a análise que fez sobre cada um o referido parecer da Secretaria de Estado.

Releva ponderar, antes de tudo, que, adstrito como está o governo de S. M. Britânica à lei inglesa de 9 de agosto de 1870 (nota de 5 de julho que acompanhou ao aviso de 12 do mesmo mês, dirigido à seção) e manifestando, aliás, Vossa Majestade Imperial o ânimo de tratar com esta nação amiga, convém, para não ficar frustrado o tratado em vista da citada lei, prescindir, salvos os princípios de soberania territorial, de questões que não são substanciais e importantes.

Assim e desde já, a seção dos Negócios Estrangeiros não pode admitir como tipo para este tratado o recente tratado com a Espanha, cuja legislação é muito diversa da da Inglaterra, porquanto o desejo da Secretaria de Estado neste sentido pode comprometer, sem motivo imperioso, a negociação pendente.

Art. I

Convém a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado com a secretaria em que não merece censura a primeira parte deste artigo.

A segunda parte contém a lista ou relação dos crimes que autorizam a extradição e é conforme a lei inglesa de 9 de agosto de 1870.

Cumpre preestabelecer aqui uma observação importante sobre essa lista dos crimes, anexa à lei inglesa, e é que nos tratados celebrados em virtude desta lei, se pode prescindir, sem ofensa dela, de alguns dos crimes referidos na mesma lista.

É o que foi expressamente declarado pelo *Attorney General,* desenvolvendo, na sessão do parlamento de 16 de junho de 1870, os motivos do *bill* de extradição.

Eis aí:

> Ces crimes sont spécifiés dans l'annexe du bill. La Reine toutefois est libre de faire un choix dans la liste entière dans chaque traité. Il n'est pas nécessaire que cette liste soit en totalité adoptée par la Reine: lorsqu'elle fait une convention avec quelque puissance étrangère, elle peut même n'adopter dans cette annexe que les détails qu'elle juge convenables dans les circonstances (v. o *Monitor Francês,* de 19 de junho 1870).

Nem seriam possíveis tratados com as outras nações se essa lista

fosse imposta como condição *sine qua non*, não se atentando que a gravidade dos crimes varia conforme a legislação de cada país, visto como os princípios do direito de punir não consistem somente na justiça absoluta ou moral universal, senão também nas necessidades relativas dos diversos Estados.

A seção dos Negócios Estrangeiros passa a considerar os crimes referidos na segunda parte do art. I.

N. 1 e 2 – Assassínio – Homicídio.

Opina a Secretaria d'Estado que, para harmonizar com a nossa lei criminal, não se pode dispensar a redação do tratado com a Espanha que diz assim:

"Homicídio – compreendidos o assassínio, o parricídio, o envenenamento e o infanticídio."

Esta redação é evidentemente melhor e seria para desejar que fosse adotada neste tratado.

Todavia, a disposição do tratado inglês não é contrária ao nosso código.

Com efeito, o nosso código não pune o assassínio por este nome, mas pune-o com a pena mais grave que ele fulmina, compreendendo-o virtualmente no art. 192, no qual se contemplam, entre os elementos do homicídio agravado, as circunstâncias que caracterizam o assassínio pela lei dos outros países.

É, pois, uma questão de palavras – em que não convém insistir – o excluir o assassínio, porque o nosso código não pune pelo nome, mas pune-o substancialmente ou pelos elementos que o constituem.

⋆

N. 3 e 4 – Moeda falsa – Falsidade.

A secretaria entende também que não devem ser aceitos esses n., mas redigidos pelo modo por que o foi o n. 9 do tratado da Espanha, que diz assim:

> Falsificação, alteração, importação, introdução e emissão de moeda e papéis de crédito com curso legal nos dois países, fabrico, importação, venda e uso de instrumentos com o fim de fazer dinheiro falso, apólices ou quaisquer outros títulos da

> dívida pública, notas dos bancos ou quaisquer papéis dos que circulam como se fossem moeda; falsificação de atos soberanos, selos do correio, estampilhas, sinetes, carimbos, cunhas e quaisquer outros selos do Estado e uso, importação e venda desses objetos; falsificação de escrituras públicas ou particulares, letras de câmbio e outros títulos do comércio e uso desses papéis falsificados.

Talvez fosse conveniente essa disposição complexa do tratado com a Espanha.

A verdade, porém, é que a generalidade em que estão concebidos esses n. do projeto inglês compreende tudo que está previsto na nossa lei sobre a moeda falsa e a falsidade.

Não contêm esses números a palavra “importação”?

Mas, ou esta palavra está subentendida na palavra “introdução”, ou não está.

Se está, é desnecessária.

Se não está, ela vai além da nossa lei criminal, que não fala especificadamente de importação. Art. 173 e seguintes, e 167 e seguintes do nosso código (vide art. 177 do Cód. Crim.).

Também não fala da importação, venda e uso de instrumentos com o fim de fazer moeda falsa?

Este fato, porém, não é o crime de moeda falsa ou falsidade que o nosso código pune e para o qual a lei inglesa autoriza a extradição; não é mesmo a tentativa desse crime pela falta dos requisitos do art. 2º, § 2 do nosso código: é um fato preparatório que, pela sua importância, pode constituir um crime *sui generis*, mas sempre na categoria dos crimes policiais (vide art. 300 do Cód. Crim. e Rossi, p. 131, vol. 2º).

Alcançada a extradição, o que se faz ao criminoso extraditado, não lhe sendo aplicável o Código Criminal?

Se este fato constitui um crime *sui generis* e não é o crime de moeda falsa ou falsidade, é querer frustrar o tratado pretender a sua extradição, não autorizada pela lei inglesa a que está adstrito o governo de S. M. Britânica.

No conceito da seção dos Negócios Estrangeiros, muito se conseguirá a bem da propriedade pública e privada com a disposição ampla dos n. referidos.

Quanto aos instrumentos do crime, muito eficazes podem ser a vigilância fiscal e a da polícia.

⋆

N. 5 – Estelionato – Roubo (*embezzlement or larceny*).

Esta tradução, à vista das disposições da lei criminal inglesa, não é exata.

Embezzlement é, em relação à propriedade pública, o peculato definido pelo art. 170 do nosso Código Criminal; é, em relação à propriedade privada, não o nosso estelionato *in genere*, mas o estelionato especial, ou abuso de confiança, definido pelo art. 265 do nosso Código Criminal.

Larceny é, conforme a lei inglesa, o roubo simples, que corresponde ao nosso furto (art. 157 do Cód. Crim.).

O roubo misto da lei inglesa – isto é, *burglary*, quando há arrombamento de casa, e *robbery*, quando há violência às pessoas – é que corresponde ao roubo segundo a nossa lei.

Quanto ao peculato e abuso de confiança, parece à seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado irrecusável a extradição: estão esses crimes, por sua gravidade, compreendidos nos recentes tratados com Portugal e Espanha.

O contrário parece à seção dos Negócios Estrangeiros quanto ao furto – *larceny* –, à vista dos princípios adotados pelo governo de Vossa Majestade Imperial nos outros tratados.

É um crime afiançável, fora da ação pública e, em geral, de pequena importância para autorizar uma extradição além do Atlântico.

⋆

N. 6 – Aquisição de dinheiro ou gêneros sob falsos pretextos.

A tradução também parece menos exata quanto à palavra *goods* por "gêneros": seria melhor dizer "efeitos ou bens" (*Royal Dic. English and French*, 1860).

Pode dizer-se que este crime corresponde à espécie de estelionato do § 4º do art. 264 do nosso código, conforme a interpretação da nova Reforma Judiciária.

⋆

N. 7 – Crimes de bancarrota contra a lei que a define.

A Secretaria de Estado diz que não é aceitável este n., porque tra-

ta de todas as espécies de quebras e nós podemos incluir unicamente as quebras fraudulentas, com a exclusão da culposa e simples.

A seção dos Negócios Estrangeiros não descobre a razão deste asserto.

Com efeito, se a nossa lei, bem ou mal, pune com a mesma pena do art. 263 do código a bancarrota fraudulenta e a culposa (art. 821 do Cód. do Comércio), por que excetuar esta?

Haveria dificuldade para nós se o projeto inglês somente admitisse a extradição na bancarrota fraudulenta e excluísse a simples ou culposa, porque entre nós a penalidade é a mesma, o processo o mesmo em uma e outra bancarrota e, pois, a extradição convém a uma e outra.

Mas, se a Inglaterra – que, aliás, pune com pena mais grave a bancarrota fraudulenta (*felony*) que a bancarrota simples – não distingue uma da outra e para ambos propõe a extradição, como rejeitar essa proposta que mais se harmoniza com a nossa lei do que com a lei inglesa?

A seção entende que, para extradição, não se pode fazer questão desse crime pela sua gravidade e porque figura em todos os tratados de extradição nossos e das outras nações.

⋆

N. 8 – Fraude cometida por depositários, banqueiros, agentes, corretores, administradores, procuradores ou diretores, ou membros, ou empregados de alguma companhia considerada como crime por alguma lei que esteja em vigor.

A seção não hesita em admitir este caso de extradição, porque a sua generalidade está salva pela cláusula final: considerada como crime por alguma lei que esteja em vigor.

Ao demais, a fraude aludida ou não será crime, ou só poderá ser o crime de peculato previsto pelo art. 172, ou estelionato nas diversas hipóteses do art. 264 e 265 do nosso código.

⋆

N. 9 e 10 – Rapto – Sedução.

O rapto, pela lei inglesa, supõe violência. Entre nós, há, porém, rapto por violência e rapto por sedução.

Convirá – como quer a secretaria – que, depois de "rapto" se diga "com violência".

Esta adição não altera a lei inglesa, mas satisfaz a coerência do Governo Imperial, que tem excluído, nos outros tratados, o rapto por sedução, por ser crime afiançável e alheio à ação pública.

Por esta razão, deve ser excluído o n. 10 – sedução.

★

N. 11 – Roubo de menores.

A este crime só corresponde, pela nossa lei criminal, o crime previsto pelo art. 254, *in fine:* "furtar alguma criança, ocultá-la ou trocá-la por outra". É crime afiançável.

Todavia, os tratados recentes da Espanha e Portugal incluem este caso e não há motivo para excluí-lo do presente tratado.

★

N. 12 e 13 – Arrombamento de casas – Incêndio.

Na nossa lei criminal não há esses crimes.

O arrombamento ou é circunstância agravante de outros crimes (art. 16, § 13), ou é elemento constitutivo do crime de roubo (art. 270).

O incêndio também, por si, não constitui um crime, mas é circunstância agravante dos outros crimes (art. 16, § 2º do Cód. Crim.).

Que fazer?

Incêndio – Todavia o crime de incêndio figura em todos os nossos tratados de extradição recentes e anteriores.

Por esta razão se poderia admitir no presente tratado este caso, se não fosse a seguinte consideração que a seção submete à atenção e sabedoria de Vossa Majestade Imperial.

A extradição, conforme os nossos tratados e os das outras nações, excetuadas a Inglaterra, Estados Unidos e Bélgica, é uma questão de administração; mas, conforme o direito destas três nações e se vê pelo presente tratado, a extradição é uma questão judiciária, pois que intervém a autoridade judiciária para expedição do mandado de prisão e apreciação da extradição.

Pois bem, em vista do final do art. 1º e art. 2º, poderá a autoridade judiciária do Brasil expedir mandado pelo crime de incêndio, que o código do Brasil não prevê e não pune?

Respondem pela negativa esses artigos do presente tratado: palavras [*do*] art. 1º, *in fine* – "quando a perpetração do crime estiver provada

por tal forma que as leis do país em que for encontrado o prófugo, ou indivíduo assim acusado, justificariam a sua prisão e submetimento a processo, se o crime tivesse sido ali cometido"; art. 2º, segundo membro – "Ao receber semelhante ordem do secretário de Estado e à vista da apresentação de prova tal que, na opinião do magistrado, justificariam a expedição do mandado, se o crime houvesse sido cometido no Reino Unido, expedirá ele de conformidade o mandado de prisão"; art. III, §§ 1º e 2º, contém o mesmo pensamento.

Assim que, será inútil compreender como caso de extradição o incêndio, que o código do Brasil não pune, como seria inútil compreender um crime não previsto pela lei inglesa.

Arrombamento de casas (*burglary*) – Também este crime não está compreendido na nossa lei e não se vê nos outros tratados celebrados por Vossa Majestade Imperial com outras nações.

Caberia, neste caso, a mesma conclusão que a seção aplica ao incêndio?

Não; e a razão é a seguinte:

Pela lei inglesa, o roubo cometido com arrombamento de casa é compreendido no crime chamado *burglary*; aliás, seria um simples roubo (Blackstone).

Sendo assim, já se vê que o crime deste n. pode corresponder a uma das espécies do nosso roubo, isto é, ao furto com violência feita às coisas, sendo que pela inglesa o furto com violência feita às pessoas é *robbery*, objeto do n. 14.

Pelo que – e neste sentido nada obsta que seja este caso de extradição admitido no presente tratado – conviria, havendo protocolo, que aí se declarasse que, conforme a lei brasileira, este caso é admitido não por si mesmo, mas quando compreender o roubo.

⋆

N. 14 – Roubo (*robbery with violence*).

Não pode haver questão sobre este caso de extradição, compreendido em todos os tratados que tem havido.

⋆

N. 15 – Ameaças por cartas, ou de outro modo, com intenção de fazer extorsões.

Diz muito bem a Secretaria de Estado que este crime corresponde ao que em francês se chama *chantage* e não pode ser admitido no presente tratado, porque o art. 207 do nosso código pune a ameaça em geral e não especialmente esta ameaça.

A pena leve imposta ao crime de ameaças não autoriza a extradição, reservada – em respeito às nossas leis do processo e ao nosso direito convencional – somente para os crimes graves.

★

N. 16, 17, 18, 19.

Estes números compreendem a barataria e a pirataria, e sobre estes casos de extradição não pode haver dúvida procedente.

Tráfico de escravos e redução de pessoas livres à escravidão – Pretende a Secretaria que estes dois crimes sejam acrescentados aos que vão propostos pelo governo de S. M. Britânica como casos de extradição.[10]

A seção dos Negócios Estrangeiros não pode aconselhar aquilo que é impossível: perante a lei inglesa de 9 de agosto de 1870, não há outros casos de extradição senão os que ela contém e, entre esses casos, não se achando o de tráfico de escravos e o de redução de pessoas livres à escravidão, não podem ser eles admitidos sem autoridade do parlamento.

A seção dos Negócios Estrangeiros propõe, porém, que, sem prejuízo ou adiamento do presente tratado, se trate com o governo de S. M. Britânica de uma convenção adicional sobre os ditos dois crimes, a qual não deixará de merecer a aprovação do parlamento, que não compreendeu esses crimes na lista anexa ao *bill* de 1870 talvez por serem de natureza local e relativos a uma ou outra nação aonde existe a escravidão e são eles possíveis.

Art. I, 'in fine', II, III, IV, V... XV

Estes artigos dão à extradição, que faz objeto deste tratado, um caráter judiciário, que não tem a extradição acordada pelos outros tratados.

Em geral, é o Poder Executivo que concede ou refusa a extradição; na Inglaterra e Estados Unidos, porém, a execução dos tratados de extradição compete ao Poder Judiciário.

[10] N.E. – Intervenção a lápis, na margem direita da folha: "Não é mais possível o primeiro. Quanto ao segundo, poderá dar-se somente nalgum caso".

Na Bélgica, também pela sua lei de 1833, o governo não concede a extradição senão depois de ouvida a corte *d'appel* do distrito em que o estrangeiro é preso e essa corte procede ouvindo, também, o Ministério Público e o estrangeiro.

É que a civilização de um povo, como diz Prevost-Paradol, se mede pelas garantias que, em seu território, ele dá à liberdade e segurança do estrangeiro.

Aí, o estrangeiro goza da mesma segurança e liberdade que os nacionais e não podem ser aqueles, por conseqüência, presos, detidos e julgados senão mediante as mesmas formalidades e indícios que para estes se requer.

Assim que e conforme o presente tratado:

1º) O secretário de Estado, por intermédio de quem a extradição é reclamada, não põe a mão no estrangeiro, não expede mandado para a prisão dele, mas faz constar a algum magistrado policial em Londres que tal pedido foi feito e requisita, se houver justo motivo, que expeça mandado para a captura do prófugo;

2º) E o magistrado não expede o mandado de prisão senão se a prova apresentada é [*sic*] tal que, em sua opinião, justificaria o mandado, se fosse o crime cometido em Inglaterra.

Isto é, quanto à acusação, indícios suficientes de culpabilidade para constituir o que na Inglaterra se chama *prima facie case,* ou para sujeitar legalmente à acusação perante o júri o indivíduo, se fosse inglês.

Isto é, quanto à condenação, uma prova tal que, de conformidade com a lei inglesa, o prófugo se pudesse considerar convicto do crime imputado.

3º) Preso o estrangeiro acusado ou convicto, enquanto não se realiza a sua entrega, pode ele requerer *habeas corpus* e, então, fica suspensa a sua entrega até a decisão desse recurso.

4º) Se o prófugo, depois que tiver sido posto em custódia, não for entregue dentro do prazo de três meses depois dessa prisão, ou dentro de dois meses depois da decisão dos tribunais sobre o *habeas corpus*, será posto em liberdade.

Este modo de proceder, quando a extradição é reclamada perante o governo de S. M. Britânica, não pode ser o mesmo que quando, por sua vez, a extradição é reclamada perante o governo de Vossa Majestade Imperial?

A comparação dos art. II e III responde pela negativa: nos dois casos, são diversas as disposições.

Assim que, no art. III, relativo à extradição reclamada pelo governo de S. M. Britânica ao governo de Vossa Majestade Imperial, não se fala da intervenção do Poder Judiciário e do *habeas corpus*.

Daí, a conseqüência é que o estrangeiro fica em Inglaterra mais garantido que no Brasil.

Isto também quer dizer que serão fáceis as extradições requeridas ao Brasil e difíceis as requeridas à Inglaterra.

Aconteceria o mesmo que aconteceu com a França e Inglaterra pelo tratado de 1843, onde se estipulou diversa forma para a extradição que fosse reclamada pela Inglaterra à França e pela França à Inglaterra, aquela só dependente do ministro da Justiça e esta, do magistrado inglês, mediante processo e recurso de *habeas corpus*. Raras foram as extradições concedidas pela Inglaterra, freqüentes as concedidas pela França; o que determinou a denúncia do tratado pela França, em 1866, e as questões diplomáticas que então houve e cuja história a seção omite para não aberrar do ponto de que está tratando.

A seção dos Negócios Estrangeiros reconhece, com o citado Paradol, que um tratado de extradição não pode ser, como um tratado de comércio, baseado no princípio de perfeita igualdade, mas deve atender à situação legal de cada um dos contratantes e ao estudo da legislação respectiva.

Mas, tão distante estará a legislação brasileira da legislação inglesa, que não seja possível a reciprocidade nos pontos em que divergem os art. 2º e 3º?

A seção dos Negócios Estrangeiros entende que não e vai demonstrar o seu pressuposto.

Como o magistrado policial em Londres é o competente para decretar a prisão dos indiciados ou acusados e submetê-los ao júri, entre nós, é competente para exercer essas funções – *mutatis mutandis* – o nosso juiz de direito; é habilitado, como aquele, para apreciar as provas que, conforme a lei brasileira, são necessárias a fim de ser o cidadão sujeito à acusação perante o júri e, também, competente para ver se as provas em que se fundou o *verdict* do júri inglês seriam bastantes para condenação conforme a lei brasileira.

Se as provas em que se baseou o júri do Brasil podem ser aprecia-

das pelo magistrado policial de Londres, as provas em que se baseou o júri inglês podem ser apreciadas pelo juiz de direito do Brasil a quem couber.

Se os crimes que são casos de extradição pelo presente tratado são da competência do júri inglês, esses crimes também são da competência do júri do Brasil, excetuados somente os de moeda falsa e bancarrota.

Se na Inglaterra existe o *habeas corpus*, também está ele admitido no Brasil e não há razão para que não seja invocado no Brasil, no caso de extradição reclamada por S. M. Britânica, quando é permitido no caso de extradição reclamada por Vossa Majestade Imperial.

E o *habeas corpus*, antes mesmo da lei de 1870, já era usado na Inglaterra em caso de extradição, sendo que foi ele interposto por Wiedeman e Lamiraude quando sua extradição foi reclamada pela França.

Se não teve lugar nesses casos, a razão não foi a incompetência do meio, mas a improcedência em um dos casos e a precipitação da entrega do réu que, no outro caso, o prejudicou.

Sobreleva:

1º) Que a prisão do indiciado antes da culpa formada não tem lugar senão mediante mandado escrito do magistrado, juramento de duas testemunhas ou prova documental (nova Lei n. 2.033, 1871).

2º) Que a pronúncia ou sujeição do cidadão à acusação perante o júri também depende de interrogatório e prova testemunhal (5 a 8 testemunhas – Cód. do Processo e Lei de 3 de dezembro de 1841).

3º) Que a condenação do júri depende de provas e discussão entre as partes e, em quase todos os crimes que são caso de extradição, não há condenação estando o réu ausente.

O que é que obsta à reciprocidade?

Certo a diversidade de proceder – que os dois art. II e III mostram – não pode agradar a Vossa Majestade Imperial, que, para equiparar o estrangeiro ao cidadão brasileiro quanto às garantias da liberdade individual, tem adotado, nos tratados de extradição já celebrados, como princípio e regra geral, a exclusão dos casos em que, pelas nossas leis do processo, o cidadão não pode ser preso antes da culpa formada.

Quais podem ser as objeções?

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado vai considerá-las:

1º) Que não há lei expressa que dê competência aos juízes de direito para conhecer destes casos de extradição?

a) Mas um tratado, sendo entre partes legítimas, como são os governos nas relações internacionais, tem em si mesmo o vínculo de obrigação para as nações, para os seus agentes de autoridade e para seus súditos.

b) Não se dá ao juiz de direito nova competência: é a mesma competência extensiva *ratione materiae* a novos objetos que ocorrem. *Constat verba generalia etiam ad ignota seu incogitata in specie – cogitata tamen in genere – porrigi* (Dumoulin).

2º) Que assim dá-se contradição entre o presente tratado e os outros tratados já celebrados, sendo que os casos daquele dependem do Poder Judiciário e não assim os casos dest'outros?

A resposta está na natureza das coisas, porque os tratados são vários como são diversas as partes contratantes e como exige o princípio de reciprocidade, sendo que, para alcançar este *desideratum*, cumpre fazer concessões tanto quanto a legislação de cada Estado permite.

E à nossa legislação não repugnam as disposições do art. II do tratado, as quais garantem, igualmente na Inglaterra como no Brasil, a liberdade e segurança dos estrangeiros residentes.

O art. III é, por conseqüência, dispensável e até odioso, porquanto sujeita à apreciação dos juízes ingleses os motivos das decisões dos juízes e jurados do Brasil, mas exime da apreciação dos juízes brasileiros os motivos das decisões dos juízes e jurados da Inglaterra: adota expressamente o *habeas corpus* nos casos de extradição reclamada pelo Brasil à Inglaterra e o omite nos casos de extradição reclamados pela Inglaterra ao Brasil.

A seção dos Negócios Estrangeiros opina pela reciprocidade, suprimindo-se o art. III e redigindo-se o art. II no sentido da mesma reciprocidade.

Convém a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado em que os demais artigos do tratado proposto merecem o assentimento do Governo Imperial, pois suas disposições são as mesmas dos demais tratados celebrados por Vossa Majestade Imperial.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for melhor.

Sala das Sessões, em 5 de setembro de 1872.

José Tomás Nabuco de Araújo
Barão das Três Barras
Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato

10/72

PARECER DE 7 DE OUTUBRO DE 1872

BRASIL
SOLICITAÇÃO DE PAGAMENTO DE ORDENADO DO CÔNSUL-GERAL EM DISPONIBILIDADE LUÍS PEIXOTO DE LACERDA WERNECK

Assinam o parecer o barão das Três Barras, relator, e José Tomás Nabuco de Araújo. O Imperador aprova o parecer: "Como parece. Paço, 23 de outubro de 1871", com sua rubrica, seguida pela assinatura de Manoel Francisco Correia, ministro dos Negócios Estrangeiros.

4ª Seção
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, em 2 de outubro de 1872.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Suscitando-se dúvida sobre o requerimento que apresentou o cônsul-geral em disponibilidade, sr. Luís Peixoto de Lacerda Werneck, pedindo o pagamento do ordenado de seiscentos mil réis anuais que não recebeu desde que foi declarado como tal, há Sua Majestade o Imperador por bem que a seção do Conselho de Estado que consulta sobre os Negócios Estrangeiros, sendo V. Exa. o relator, dê o seu parecer sobre tal pretensão, tendo em consideração a inclusa informação da seção de contabilidade desta Secretaria d'Estado.

Renovo a V. Exa. as expressões de minha mais alta estima e subida consideração.

Manoel Francisco Correia

Ao Exmo. Sr. Barão das Três Barras

Senhor!

Suscitando-se dúvida sobre o requerimento que apresentou o cônsul-geral em disponibilidade, Luís Peixoto de Lacerda Werneck, pedindo o pagamento do ordenado de seiscentos mil réis anuais que não recebeu desde que foi declarado como tal, houve Vossa Majestade Imperial por bem que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado dê o seu parecer sobre tal pretensão, tendo em consideração a inclusa informação da seção de contabilidade.

A informação é a seguinte:

> O sr. Luís Peixoto de Lacerda Werneck, cônsul-geral na Suíça e outros Estados alemães, em conseqüência de reumatismo gotoso, de que estava sofrendo, e tendo, por conselho dos médicos, de retirar-se para o Império, solicitou do Governo Imperial, em 5 de dezembro de 1866, que o pusessem em disponibilidade sem vencimento algum, visto que, assim, não ficava inteiramente fora do quadro dos empregados do governo em cujo serviço poderia no futuro continuar, se assim lhe fosse determinado.
>
> O regulamento diplomático, tratando da disponibilidade, diz que o ordenado será metade do que tinha o empregado, sendo ela concedida na forma da lei, e de 2/3 quando é ativa. Não diz, porém, que será concedida sem vencimento.
>
> Por decreto de 29 de maio de 1867 foi o sr. Werneck exonerado do lugar de cônsul-geral, ficando em disponibilidade na forma da lei.
>
> Dessa data em diante, não recebeu vencimento algum, requerendo agora o seu pagamento.
>
> Havendo solicitado a disponibilidade sem vencimento e sendo-lhe concedida na forma da lei, isto é, com ordenado, deverá ser ele pago?

> Não tendo a lei do orçamento consignado fundos suficientes para pagamento de todos os empregados em disponibilidade, senão do exercício de 1870-71 em diante, terá o reclamante direito ao que lhe é devido dessa época até o fim de 1871-72, ou a contar da data da sua disponibilidade até hoje, como requer?
> Acresce ainda que já terminaram os cinco anos de disponibilidade e, na forma do regulamento diplomático, deve ser declarado fora do quadro dos empregados do corpo consular.
> À vista do exposto, parece à seção que o reclamante tem direito ao ordenado que lhe concedeu o decreto que o declarou em disponibilidade, na forma da lei, desde aquela data até 29 de maio último, dia em que findaram os cinco anos de que trata o artigo 15 do citado regulamento diplomático.
> Submete, porém, o seu parecer a melhor juízo.
> Seção de Contabilidade, em 30 de setembro de 1872.
> O diretor, interino,
> Constâncio Néri de Carvalho

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado não pode concordar com esta opinião, a seu ver, inteiramente infundada.

O regulamento citado não contém a disposição que se lhe atribui; não trata dos vencimentos dos empregados em disponibilidade, regulados unicamente pela Lei n. 614, de 22 de agosto de 1851, que, no art. 7º, se exprime assim:

> Os empregados do corpo diplomático, que forem pelo governo mandados retirar para a corte, serão considerados em disponibilidade, enquanto não tornarem a ser empregados, e perceberão dois terços do ordenado, se forem admitidos ao serviço da Secretaria d'Estado dos Negócios Estrangeiros, ou de qualquer outra repartição, não devendo acumular este com outros vencimentos. Se não forem chamados a algum desses serviços, perceberão somente metade do ordenado etc.

O regulamento expedido para a boa execução desta lei (Decreto n. 940, de 20 de março de 1852) dispõe simplesmente o seguinte:

> *Art. 13.* A segunda classe (a dos empregados em disponibilidade) compreenderá os empregados cuja missão o governo der por acabada, mandando-os retirar para a corte, sem, contudo, demiti-los do serviço etc.

A lei não considera em disponibilidade, com direito a vencimentos, senão o empregado que foi pelo governo mandado retirar para a corte, enquanto não tornar a ser empregado. Este pensamento foi bem compreendido pelo regulamento que o tornou mais explícito nas palavras: "mandando-os retirar para a corte, sem, contudo, demiti-los do serviço".

Para o caso da impossibilidade física do empregado, outro é o expediente legal: a licença, a aposentadoria e a demissão, não contando 15 anos de serviço.

O suplicante, por impedimento pessoal motivado por moléstia, não podia continuar no serviço e, não tendo o tempo necessário para a aposentadoria, requereu a disponibilidade sem vencimentos, na esperança de ser, para o diante, novamente empregado, se cessassem seus incômodos. O governo, demitindo-o, fez-lhe a graça de uma disponibilidade que, portanto, não é a da lei e que nenhuma outra vantagem lhe pode trazer senão a de conservar o tratamento e poder usar do uniforme.

Outro não é, nem podia ser o pensamento do governo. Seria um ato sem justificação, um abuso inqualificado da parte do governo, agraciar com uma disponibilidade dispendiosa a quem a pedia sem ônus algum para o Tesouro e por mera conveniência particular.

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado é, portanto, de parecer que a pretensão do cônsul-geral em disponibilidade, Luís Peixoto de Lacerda Werneck, não tem fundamento e que o seu requerimento deve ser indeferido.

Vossa Majestade Imperial, porém, mandará o que for mais acertado.

Em 7 de outubro de 1872.

Barão das Três Barras
José Tomás Nabuco de Araújo

11/72

PARECER DE 8 DE JULHO DE 1872

BRASIL
PROJETO DE LEI PARA ORGANIZAÇÃO DO CORPO CONSULAR

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato, com reservas, e o barão das Três Barras, com voto em separado.

Seção
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 1º de maio de 1872.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Sua Majestade o Imperador há por bem que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado, servindo V. Exa. de relator, consulte com o seu parecer sobre o incluso projeto da lei para organização do corpo consular, tendo em vista a exposição, também por cópia inclusa, com que justificou o mesmo projeto a comissão a quem foi, por este ministério, incumbido esse trabalho.

Renovo a V. Exa. as seguranças de minha perfeita estima e distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

A S. Exa. o Sr. José Tomás Nabuco deAraújo

[*Anexo 1*]

Projeto de lei para organização do corpo consular

Art. 1º

O corpo consular brasileiro compor-se-á de cônsules-gerais, cônsules, vice-cônsules e agentes comerciais.

§ 1º O governo determinará por decreto, conforme exigir o serviço público, o número dos consulados-gerais e consulados que convenha manter nos países estrangeiros, não podendo, porém, haver em um só país mais de um consulado-geral.

§ 2º Quando a importância de algum ou alguns desses países, pela extensão do seu território, multiplicidade dos seus portos e freqüência de relações com os do Império, exigir a subdivisão de algum ou alguns consulados-gerais, será esta feita por meio do estabelecimento dos consulados necessários, confiado cada um à gerência de um cônsul especial.

Art. 2º

Haverá duas classes ou categorias de consulados-gerais e de consulados. Para a fixação respectiva, o governo se regulará pelo princípio indicado no § 2º do artigo antecedente para a divisão dos consulados-gerais.

§ 1º Ninguém poderá entrar para o corpo consular, senão pela segunda categoria da classe dos consulados, seguida depois por acesso para as outras. Ficam excetuados desta disposição os empregados da Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros.

§ 2º Para os lugares de cônsules-gerais e cônsules serão preferidos os referidos empregados da Secretaria d'Estado dos Negócios Estrangeiros, desde a classe dos diretores de seção até à dos segundos oficiais, inclusive. Além destes, poderão ser nomeados os doutores e bacharéis em direito pelas faculdades do Império e os cidadãos brasileiros que se mostrarem habilitados em exame, na forma que for determinada pelo governo.

§ 3º Os súditos estrangeiros não serão nomeados para o lugar de cônsul-geral. Poderão sê-lo, porém, para o de cônsul, quando circunstâncias especiais tornem difícil o preenchimento desse cargo por súdito brasileiro. Quer uns, quer outros só serão dispensados do exame do § antecedente no caso de residirem fora do Império e serem de reconhecida aptidão.

§ 4º Para os lugares de vice-cônsules e agentes comerciais, terão preferência, sempre que for possível, os súditos brasileiros.
§ 5º Os cônsules-gerais e cônsules serão nomeados por decreto imperial, em virtude do qual lhes será conferida a respectiva carta-patente. Os vice-cônsules serão nomeados pelo cônsul-geral ou cônsul respectivo, submetida a nomeação à aprovação do governo, e os agentes comerciais serão nomeados pelos vice-cônsules, precedendo aprovação do cônsul-geral ou cônsul. Os vice-cônsules e agentes comerciais não perceberão vencimento algum dos cofres públicos, nem terão direito à disponibilidade e aposentadoria.
§ 6º Os indivíduos que tiverem servido dez anos os lugares de cônsul-geral ou cônsul somente poderão ser demitidos por sentença de tribunal competente ou decreto deliberado sobre consulta da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado.

Art. 3º

Os ordenados dos cônsules-gerais e cônsules serão fixados pelo governo, tendo em atenção a lotação dos emolumentos dos respectivos distritos e as circunstâncias destes. O máximo, porém, será de 6:000$000 anuais.
§ 1º Abonar-se-á, além disso, aos cônsules-gerais e cônsules, a título de ajuda de custo para a viagem e despesas do primeiro estabelecimento, uma quantia que será arbitrada pelo governo, atendendo às circunstâncias do nomeado e às do país em que houver de residir, não podendo, porém, exceder nunca de três quartéis do ordenado máximo deste artigo.
§ 2º Nos casos de retirada ou remoção, o governo arbitrará também uma ajuda de custo aos cônsules-gerais e cônsules, não excedente a dois quartéis do indicado ordenado máximo de 6.000$000.
§ 3º Os ordenados dos cônsules-gerais e cônsules serão pagos a quartéis adiantados e ao câmbio par legal. O direito à percepção do ordenado começa no primeiro dia da viagem para o respectivo destino.
§ 4º Os cônsules-gerais e cônsules, que forem pelo governo mandados retirar para esta corte, serão considerados em disponibilidade, enquanto não tornarem a ser empregados, e perceberão dois terços do ordenado do § 6º do precedente artigo, se forem admitidos aos serviços da Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, ou de qualquer outra repartição. Se não forem chamados a algum desses serviços, perceberão somente metade do

dito ordenado. Os que passarem cinco anos em disponibilidade, sem que se tenham empregado em serviço algum, serão considerados fora do serviço consular, salvo se estiverem no caso de ser aposentados, não se contando o tempo passado em disponibilidade sem serem empregados em qualquer repartição.

§ 5º Os que contarem de serviço público 30 anos, poderão ser aposentados com o ordenado por inteiro e os que não tiverem servido por tanto tempo, com o ordenado correspondente ao tempo de serviço. Não se dará, porém, aposentadoria aos que não tiverem completado o tempo de dez anos.

§ 6º Na disponibilidade e aposentadoria dos cônsules-gerais e cônsules servirá de base para o ordenado dos cônsules-gerais da 1ª classe ou categoria a quantia de 3:600$000 anuais; para os da 2ª, 3:000$000; para os cônsules da 1ª classe ou categoria, 2:600$000; e para os da 2ª, 2:000$000.

Art. 4º

Fica aprovada e continua em vigor a tabela de emolumentos consulares, promulgada pelo decreto do governo n. 576, de 11 de janeiro de 1849.

Ficam igualmente aprovadas as disposições dos artigos 98, 164 e 165 do regulamento de 11 de junho de 1847, que dependiam de lei.

Art. 5º

Ficam revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 1º d'abril de 1872.

Barão das Três Barras, preside
Alexandre Afonso de Carvalho
Adolfo Paulo de Oliveira Lisboa
José Pedro de Azevedo Peçanha

[*Anexo 2*]

Exposição justificativa do projeto de lei para a organização do corpo consular

Estava por assim dizer concluído este trabalho quando à comissão

foi presente o aviso de V. Exa., cometendo-lhe mais a honrosa incumbência de formular um projeto de lei orgânica para o corpo consular.

Aplaudindo a idéia de V. Exa., cuja realização a comissão julga urgente, tratou ela imediatamente de satisfazer aos desejos de V. Exa., confeccionando o projeto que respeitosamente submete à sua consideração.

Se a comissão pudesse contar que em breve prazo seria convertido em lei esse ou outro projeto, seguramente teria suprimido do regulamento, por inútil, a parte que vai no mesmo projeto compreendida.

Tendo em vista, porém, a demora que pode haver e é provável que haja, na adoção de um tal projeto, atenta a sua importância, e, por outro lado, considerando as conveniências do serviço público, que se consultam com a expedição, que pode ser feita desde já pelo Governo Imperial, do regulamento com as modificações propostas, a comissão entendeu dever apresentar a V. Exa. o trabalho tal qual o formulara antes de lhe ter sido incumbida a confecção do referido projeto.

Pelo que a este respeita, tem a comissão de observar a V. Exa. que pôs cuidado em formulá-lo de harmonia com a lei de 1851, que organizou o corpo diplomático e os regulamentos de 1859 e 1868, que reformaram a Secretaria d'Estado dos Negócios Estrangeiros.

Pareceu à comissão conveniente que fosse fixado, por decreto do governo, o número dos consulados-gerais e consulados, e que em um só país não pudesse haver mais de um consulado-geral.

O estabelecimento de mais de um consulado simples ou parcial nos países onde o serviço público o exigir satisfaz perfeitamente a necessidade ou conveniência que assim se queira consultar e evita, senão a probabilidade de questões e conflitos, a antinomia ou, pelo menos, impropriedade de expressão que se dá, sem utilidade alguma, na existência de dois consulados-gerais em uma só nação.

Criando classes ou categorias para os consulados-gerais e os consulados, teve a comissão em vista aplicar a esta carreira o princípio do acesso, não só como meio de habilitação e estímulo da reconhecida conveniência, mas como devida garantia de justa remuneração por serviços prestados.

Coerentemente com este princípio, só permite a comissão a entrada para o corpo consular pela segunda categoria ou classe dos consulados.

Fez exceção dos empregados da Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros e deu a estes preferência sobre quaisquer outros cidadãos para

ocuparem só cargos consulares, porque tais empregados, às habilitações, provadas por ocasião de sua entrada para aquela repartição, reunirão quatro, cinco, seis e, porventura, mais anos de prática do serviço que vão ser encarregados de dirigir.

Há ainda outra vantagem, sem dúvida apreciável na preferência dos empregados da Secretaria d'Estado dos Negócios Estrangeiros, e é que a saída de uns para o corpo consular, dando acesso aos que ficam, abre espaço à aquisição de novos habilitandos, que oportunamente serão aproveitados.

Além dos referidos empregados, pensa a comissão que só poderão ser nomeados sem prévio exame os doutores e bacharéis em direito pelas faculdades do Império, a favor dos quais há a presunção de habilitação que lhes confere o título acadêmico.

Ninguém pode pôr em dúvida que a condição essencial para o bom desempenho de qualquer serviço é a capacidade daquele a quem houver de ser cometido. A comissão não julga por isso preciso demorar-se em encarecer a necessidade do maior rigor no exame ou reconhecimento das habilitações dos candidatos aos empregos consulares.

A comissão de bom grado excluiria em absoluto os súditos estrangeiros dos empregos consulares, se não considerasse a possibilidade de, em casos excepcionais, ser indispensável a nomeação de alguém. Foi sob esta inspiração redigido o § 3º do artigo 2º do projeto, pelo qual, ainda assim, não serão admitidos os súditos estrangeiros para o cargo de cônsul-geral, por estar a comissão convencida de que, a respeito deste cargo, não se dará a contingência indicada.

Entendeu a comissão que a lei orgânica do corpo consular não pode deixar de confiar do governo a fixação dos ordenados dos cônsules-gerais e cônsules em serviço efetivo, porque esses ordenados necessariamente têm de ser regulados por circunstâncias variáveis, que só o governo pode bem apreciar. Fixou, porém, a comissão o máximo de Rs 6:000$000 anuais, que não lhe pareceu exagerado, tendo demais em vista dar, assim, base para as disposições dos §§ 1º e 2º do artigo 3º do projeto, concernentes às ajudas de custo, disposições cuja justiça é intuitiva e que, portanto, dispensa demonstração.

Para a determinação dos ordenados nos casos de disponibilidade e aposentadoria, a comissão tomou por norma a tabela do regulamento da

Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, desde a classe dos diretores de seção até a dos amanuenses.

Não só pareceu à comissão razoável essa determinação, como que de outro modo seria nefasto compelir o empregado da secretaria – e, decerto, muito difícil, senão impossível – persuadi-lo a aceitar um cargo de que lhe resultaria quebra de direitos e prejuízo de interesses já adquiridos e garantidos.

Nas demais disposições do projeto, cingiu-se a comissão aos princípios estabelecidos na lei do corpo diplomático e nos regulamentos da Secretaria dos Negócios Estrangeiros que são, pouco mais ou menos, os vigentes em todas as repartições administrativas do Império.

Desejara a comissão estabelecer por lei a prática de se revezarem no serviço, a curtos prazos, os empregados da Secretaria dos Negócios Estrangeiros e os dos corpos diplomático e consular, porque é incontestável a vantagem que daí resultaria ao mesmo serviço; mas, tornando-se necessária, para conseguir esse *desideratum*, a alteração daquela lei e indicados regulamentos, julgou a comissão que não lhe cabia tratar disso; além do que, podia também não estar nas intenções do Governo Imperial.

À comissão, entretanto, parece que o projeto de lei que apresenta atende suficientemente, nas circunstâncias atuais, às necessidades do serviço público.

Na crença de que seus trabalhos terão de passar pelo apurado cadinho da elevada e esclarecida corporação a quem o governo sói sempre ouvir sobre os assuntos importantes que interessam ao Estado, a comissão repousa tranqüila na segurança de que as imperfeições e lacunas desses trabalhos serão devida e completamente corrigidas e preenchidas por aquela ilustre corporação.

Terminando, a comissão agradece a V. Exa. a confiança com que a distinguiu e aproveita com prazer o ensejo para oferecer a V. Exa. os protestos de sua mais alta consideração.

(Assinados)
Barão das Três Barras
Alexandre Afonso de Carvalho, presidente
Adolfo Paulo de Oliveira Lisboa
José Pedro de Azevedo Peçanha

A S. Exa. o Sr. Conselheiro Manoel Francisco Correia,
Ministro e Secretário d'Estado dos Negócios Estrangeiros

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com o seu parecer sobre o incluso projeto de organização do corpo consular, tendo em vista a exposição, também por cópia junta, com que justificou o mesmo projeto a comissão a quem foi, pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros, incumbido esse trabalho.

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado prescinde de várias questões preliminares que o projeto pode suscitar, sendo entre elas as duas seguintes:

1º Se não conviria que a reorganização dos consulados viesse depois da reorganização do corpo diplomático, também reclamada, harmonizando-se uma com a outra e evitando-se a anomalia que este projeto mostra, quando concede algumas vantagens ao corpo consular maiores do que as que tem o corpo diplomático, sem dúvida mais importante, por seu caráter político e de representação.

2º Se não conviria que no mesmo projeto de lei se tratasse da organização e das atribuições dos consulados, a fim de tornar esta instituição melhorada, como a dos outros países, e mais útil do que é.

Assim que passa a seção a considerar, em detalhe, as disposições de cada um dos artigos.

Art. I

A disposição deste artigo é inexata se se refere à hierarquia das atribuições, ou é defectiva se se refere aos graus honoríficos ou graus de carreira.

Na verdade, em relação às atribuições, não há senão cônsules-gerais ou cônsules, vice-cônsules e agentes, porquanto os cônsules-gerais ou cônsules têm as mesmas atribuições. Mas, em relação aos graus da carreira, há cônsules-gerais de 1ª e 2ª classe, cônsules de 1ª e 2ª classe (art. 3º, § 6º, deste projeto).

Assim que, ou deve dizer-se no primeiro sentido, em relação às atribuições, "cônsules-gerais ou cônsules, vice-cônsules e agentes respectivos"; ou no sentido dos graus da carreira, "cônsules-gerais de 1ª classe, cônsules-gerais de 2ª classe, cônsules de 1ª classe, cônsules de 2ª classe".

A seção não vê razão para tantos graus de carreira; bastaria, como em França, cônsules-gerais, cônsules de 1ª e 2ª classe.

Sendo os cônsules-gerais um grau de carreira, não constituindo um poder superior ao dos cônsules, que dele não dependem (aonde os há, conforme o art. *in* § 2º), não há razão de unidade ou outra plausível que autorize a disposição do art. 1º, quando diz: "não podendo, porém, haver em um só país mais de um consulado-geral".

E por que é que os agentes são chamados "agentes comerciais", quando, em toda a parte, são "agentes consulares" e quando, pelo Código do Comércio, já se chamam "agentes do comércio" ou "auxiliares do comércio" os corretores, agentes de leilões, etc., etc.? Agentes comerciais é um nome que não exprime bem o objeto especial da instituição a que eles servem e que deve designá-los ou distingui-los.

Tratando-se da reorganização dos consulados, a seção não vê razão para esquecer-se o noviciado dessa profissão – que com grande vantagem existe na França –, podendo-se abonar aos cônsules uma gratificação para ter em sua companhia e sustentar os adidos consulares, que, assim, e com mais alguma retribuição, poderiam praticar com vantagem para eles e para o serviço público no futuro.

Art. II

A seção não pode aprovar a ampla preferência que se dá aos empregados da secretaria, indistintamente, para todos os graus do consulado, compreendidos até os segundos oficiais da mesma secretaria, e sem ao menos exigir-se certo tempo de serviço nesses empregos de secretaria.

Na França, não são todos os empregados da secretaria que merecem tal preferência, mas somente os da diretoria comercial, pela qual correm os negócios consulares.

E nem todos os empregados dessa diretoria são aptos, indistintamente, para todos os graus do consulado.

Assim que, os sub-diretores concorrem aos consulados-gerais; os redatores, aos consulados de 1ª classe; uns e outros depois de cinco anos de serviço nesses empregos: os outros empregados somente serão aptos para os consulados de 2ª classe tendo dez anos de serviço.

À vista do projeto, um segundo escriturário da seção do arquivo, um dia depois de nomeado, poderia pretender um consulado-geral, preterindo os cônsules, os doutores e os bacharéis em direito.

Nem se pode tirar argumento de analogia do decreto que organizou o corpo diplomático, porque, ao tempo dele (1852), a secretaria não tinha sido reformada e aí só haviam [*sic*] o oficial-maior e os oficiais, sendo certo, porém, que os amanuenses – que eram então o segundo grau dos empregados da secretaria – são excluídos.

O decreto não diz se os empregados da secretaria nomeados para os consulados deixam vagos os lugares, como, aliás, diz o regulamento do corpo diplomático.

Induz-se da exposição dos motivos do projeto que os empregos ficam vagos, mas conviria que fosse isto expresso, porque seria, ao contrário, muito prejudicado – com tantas vagas possíveis – o serviço da secretaria.

Pelo regulamento atual, intervém, na nomeação dos vice-cônsules, o ministro diplomático.

O projeto exclui essa intervenção, quebrando, assim, um dos poucos vínculos que prendiam os consulados às legações, das quais, no conceito da seção devem eles depender, como convém à unidade do serviço e da representação do país no estrangeiro.

Art. III

Este artigo reproduz as disposições vigentes a respeito das ajudas de custo, ordenados, disponibilidade e aposentadoria dos cônsules.

A inovação consiste somente na elevação do *quantum* dos ordenados, ajudas de custo, disponibilidade e aposentadoria dos mesmos cônsules.

Achando-se como se acham lotados os emolumentos consulares e baseando-se a fixação dos ordenados nessa lotação que está feita, não vê a seção razão para que esta fixação não possa ser por meio de lei e se deixe ao arbítrio do governo.

A base estabelecida pelo § 6º para disponibilidade e aposentadoria é exagerada.

Com efeito, comparada com a base atual (1:200$000 Rs), a nova base é triplicada para uns e duplicada para outros.

E, comparada a base do projeto com a base que o regulamento do corpo diplomático estabelece para os empregados respectivos, vê-se que estes ficam de inferior condição. Assim:

- cônsul-geral, 3:600 – ministro plenipotenciário, 3:200.
- cônsul-geral, 3:000
- cônsul 1ª classe, 2:600 – encarregado de negócios, 2:400.
- etc., etc.

São estas as considerações que sobre o projeto ocorrem à seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado.

Sala das Sessões, 8 de julho de 1872.

José Tomás Nabuco de Araújo

Parecer de S. Exa. o sr. conselheiro de Estado Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato.

Concordo, em geral, com as observações do ilustrado relator. Não posso, porém, deixar de fazer algumas reservas.

Sendo o nosso comércio de atividade própria no estrangeiro tão limitado e quase nenhuma a navegação de longo curso, bem se reconhece que as necessidades e conveniência do principal serviço da incumbência do corpo consular não demandam maior extensão na organização deste. Nem mesmo demonstra a experiência a necessidade de se proporcionarem outras vantagens para se alcançar mais habilitado pessoal em o serviço consular. Se falta, ou menos bem serve o que temos, não é que ao governo fosse impossível havê-lo, que em grande escala há sempre pretendentes para tais lugares e fácil seria, por discretas escolhas, levantar o melhor possível.

A organização do projeto vai além da medida da real necessidade de se prover ao serviço positivo que cumpre atender; parece que, antes, foi calcada no intuito de avantajar uma carreira que, aliás, já é extremamente apetecida e procurada.

A criação dos consulados-gerais sem limitação de número nem distinção de atribuições inculca, antes, benefício individual do designado cônsul-geral do que acurada atenção à ordem do serviço e melhor sistema a seguir: na disposição do § 2º do art. I, sobressai a indiferença, ou antes, contradição com que se reputam as condições do estabelecimento dos consulados-gerais. Admite-se a divisão do consulado-geral nos Estados que primarem pela importância, extensão de território, multiplicidade de portos e freqüência de relações com os do Império. Assim, onde, por força de todas as circunstâncias, havia razão de ser instituído um consulado-geral que fosse centro para melhor direção e ordem do serviço consular a cargo de diversos agentes em os diversos portos ou pontos de residência especial, é que se determina a divisão e separação absoluta, para que, de fato, desapareça a verdadeira instituição do consulado-geral, substituída por cônsules especiais!

Em França, o cônsul-geral fiscaliza e dirige – de conformidade com as suas instruções, ou gerais ou especiais – os cônsules estabelecidos dentro da órbita que abrange o respectivo consulado-geral; e esta superintendência é atribuição essencial ou razão de ser da instituição do consulado-geral, centro de uma ordem de serviço que se estende e compreende diversos agentes encarregados de a desempenharem. Reduzir, porém, a uma mera denominação honorífica ou vã superioridade de grau, balda de adequadas atribuições, é, em verdade, declinar da conveniência do serviço para atender à vantagem do emprego individual e com isto, ainda, em dano do mesmo serviço, rebaixar a classe comum dos cônsules que são postos em inferior condição, quando realmente têm o mesmo exercício de atribuição e devem ter toda a superioridade de competência e prestígio para o melhor desempenho.

Também em França, nos Estados onde o governo não julga a propósito estabelecer consulados-gerais, as atribuições destes são anexadas às missões diplomáticas. E por certo que concilia-se perfeitamente com grande vantagem do respectivo serviço esta acumulação de atribuições que – longe de sofrerem míngua, as próprias do consulado-geral –, sendo

exercidas pelos agentes diplomáticos, tornam-se, por via de regra, como que mais autorizadas.

Ora, se, em um Estado tão comerciante e rico de todos os recursos e cuja diplomacia representa grande papel, tal é a instituição consular; no Brasil, sem navegação de longo curso, com um comércio no estrangeiro limitadíssimo, onde há míngua de recursos e com agentes diplomáticos, para assim dizer, de mero aparato na mor parte dos Estados, não conviria, senão suprimir, reduzir a raras exceções a classe dos cônsules-gerais, anexando-se as atribuições que era de razão caber-lhes aos agentes diplomáticos? Parece que haveria nisso incontestável vantagem, tanto mais que, em substância, se reduziria a inovação a acabar com a vã distinção e manter justa igualdade na classe comum consular, ganhando o geral maior valor e prestígio estreme de uma inferioridade fictícia e iníqua.

Com a facilidade de comunicações que trouxe o desenvolvimento das vias férreas e telegrafia elétrica, torna-se tanto mais praticável a ação da diplomacia neste mister, quanto é certo que avantajava-se e facilitava-se a regularidade de comunicações do Governo Imperial em tudo que entendesse com o serviço consular, estabelecidos os centros diplomáticos.

Sem falar dos grandes consulados do Levante, que são verdadeiras missões diplomáticas, visto como os cônsules-gerais das potências européias em Alexandria, por exemplo, são propriamente – para assim dizer – embaixadores, creio que, depois daquelas facilidades de comunicações da civilização moderna, foram extremamente reduzidos os consulados-gerais franceses. Em todo caso, é intuitivo que as circunstâncias do Império escusam, no geral, a instituição de cônsules-gerais, bastando a classe comum dos cônsules, com diversas categorias e adequado vencimento a cada uma, segundo a importância dos respectivos consulados; e, bem assim, a de vice-cônsules ou agentes consulares, para os substituírem ou, como delegados, servirem em pontos destacados.

Concordo perfeitamente com a justa observação do ilustrado relator acerca da exagerada, desproporcional e incompetente dotação de vencimentos que inculca o projeto. E ainda mais me pronuncio contra a tal disponibilidade do § 4º do art. 3º, que não significa senão duplicata de nomeações consulares e vencimento gratuito de ordenados a gente ociosa. Quer se considere a natureza do cargo e o seu consentâneo serviço, quer ainda mais as conseqüências perniciosas que resultaram da franqueza de ordenados (e que ordenados!) a intitulados cônsules repousando até 5 anos

dentro do Império, é manifesta a anomalia com desperdício dos dinheiros públicos a tal "disponibilidade".

O serviço consular, de sua natureza, impõe constante residência no estrangeiro; e o que não prestar para o efetivo exercício do cargo em qualquer dos consulados deve deixar de pertencer a uma classe para a qual não faltam muitos pretendentes com a necessária capacidade e que se obriguem à efetiva aplicação. Privilegiar com vencimentos a quem deixa de servir, ou por imprestável ou porque de qualquer modo ajeitou o favor da dispensa para gozar, na terra natal, uma pensão com o título de cônsul – senão cônsul-geral – e do ornamento de uma farda de oficial superior da Marinha, é, na verdade, atender ao bem-estar individual e nunca ao serviço público. E quando se pondera na facilidade que pode haver (e haverá, admitida a faculdade) em tais concessões que tanto podem ser procuradas e em tantos outros casos feitas como expediente para despachos urgidos em multiplicadas circunstâncias, sem temeridade é para recear abusos e abusos, não obstante toda força e retidão que da parte do governo haja. E para que dar azo a tais abusos sem outra razão senão a de eqüidade para com a sorte de antigos empregados que, por conveniência do serviço, mereceram ser apeados do serviço? Se beneméritos e ainda prestantes, seja aproveitado o seu préstimo em outro lugar da própria carreira que, mediante a vaga do que ocupavam, é possível sempre proporcionar-lhes. Se não podem mais servir, é o caso de alcançar a merecida recompensa dos serviços prestados, ou pela aposentadoria ou pela graça de uma pensão. Se, finalmente, não têm préstimo nem benemerência, também nenhum direito têm a quaisquer vantagens e, neste caso, a projetada "disponibilidade" é insustentável.

Procura-se, na exposição de motivos, justificar a determinação dos ordenados para a disponibilidade e aposentadorias indicados com tamanha exageração, pela consideração de que "sem tais vantagens seria injusto compelir o empregado da secretaria e dificílimo persuadi-lo a aceitar os cargos consulares"! E acrescenta-se: "que desejava a comissão estabelecer por lei a prática de se revezarem no serviço, a curtos prazos, os empregados da Secretaria d'Estado dos Negócios Estrangeiros e os do corpo diplomático e consular, porque é incontestável a vantagem que daí resultaria ao mesmo serviço".

Debaixo de muito diverso ponto de vista cumpre considerar e resolver a questão importante da melhor organização do serviço consular.

Não é, nem pode ser, apanágio da Secretaria dos Negócios Estrangeiros; e, ainda, só com limitações é aceitável, como título de recomendação, a prática do serviço daquela secretaria, como bem o demonstra o ilustrado relator. Não compreendo a proclamada "incontestável vantagem" de se revezarem, a curtos prazos, o pessoal da secretaria e do corpo diplomático e consular; e tenho a convicção de que semelhante roda-viva, com não pequena despesa de ajudas de custo, seria prejudicialíssima ao serviço especial de cada repartição. Prescindindo das outras de que não se trata, em relação ao corpo consular, não há absolutamente razão alguma que recomende a contínua mudança destes empregados, que, é bem de ver, quanto mais permanecerem, mais habilitados ficarão, nas respectivas localidades, para o eficaz desempenho de suas importantes atribuições.

E tão importante é o serviço que lhes é encarregado, que, de modo algum, deve ser subordinado ou dirigido com vistas de favor, ainda à classe a mais distinta, ainda ao sentimento de predileção a mais natural, como evidentemente é a do nacionalismo. Assim, para o especialíssimo serviço consular, aceito de bom grado o préstimo que em tantas circunstâncias pode ter – até de preferência – o estrangeiro. Sirva de exemplo o distinto cônsul, que acaba de perder o Império, em Alexandria, o conde de Debbané. Que brasileiro naquelas remotas regiões melhor podia servir à causa do Brasil, proteger o seu comércio, os interesses e pessoas de seus súditos, do que aquele distinto cônsul, estrangeiro pela nacionalidade, mas tão excelente servidor do Brasil, como o que mais pudesse ser?

Na mesma França, não há lei que obste a nomeação de estrangeiros para o cargo consular. Entre nós, não pode deixar de ser patente conveniência que não se faça alteração alguma a este respeito e nem ainda a distinção do projeto.

Sala das Sessões, em ... de 1872.

Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato

Voto separado de S. Exa. o sr. conselheiro de Estado barão das Três Barras.

Coube-me a honra de presidir a comissão que elaborou este projeto e, pois, sentindo que não merecesse a aprovação da ilustrada maioria da seção, devo sustentá-lo, por me parecer infundada a contestação.

Com razão, pôs de parte o ilustrado relator as duas questões preliminares que, todavia, indicou.

Ninguém contesta a conveniência da revisão da lei orgânica do corpo diplomático, mas é trabalho diferente e como não o exclui o de que agora se trata, não há motivo para exigir-se o estudo e preparo de ambas as reformas simultaneamente.

No que toca peculiarmente à reforma da lei sobre o corpo diplomático, não tem base o reparo do ilustrado relator, pois que o projeto, segundo os seus desejos, ocupa-se da organização dos consulados, deixando – como a especialidade do serviço requer e se pratica em toda a parte – aos regulamentos a designação das respectivas atribuições e outras providências por sua natureza variáveis.

Releva observar que, neste ponto, não temos que invejar: o nosso regulamento satisfaz perfeitamente às necessidades deste importante serviço e sua doutrina não difere da seguida nos regulamentos de outras nações, elogiadas por homens competentes.

Entrando na matéria, seguirei a ordem que o ilustrado relator adotou para sua douta contestação.

Art. I

A dúvida levantada sobre o sentido deste artigo não procede: está bem visto que a classificação não se refere às atribuições.

As atribuições são as mesmas para todos os agentes consulares, sem distinção de categorias. Nem podia ser de outro modo, sem prejuízo de nossos interesses no estrangeiro. Contra semelhante desigualdade, apareceriam bem fundadas reclamações.

A classificação refere-se exclusivamente às categorias e, mesmo quanto a estas, somente no que respeita a graduações e vencimentos. Entende com as pessoas, e não com as localidades e funções; destina-se a fundar uma carreira com acessos, nas vistas de animar os bons servidores pelo estímulo da recompensa.

Se não há razão para tantos graus, também nenhuma se apresenta em contrário e nem se demonstra em que isso possa prejudicar o serviço público.

É verdade que, na França, o corpo consular se compõe de cônsules-gerais, cônsules de 1ª e 2ª classe e *élèves consuls* – classificação que, na forma, tem alguma diferença da do projeto.

O exemplo, porém, da França não pode ser por nós imitado rigorosamente.

O noviciado ali admitido com acréscimo de despesa dos cofres públicos é aqui inaplicável: não encontraria pretendente com as habilitações requeridas e perspectiva de tão minguadas vantagens. Melhor consulta o projeto as indicadas conveniências do noviciado criando diversos graus no corpo consular.

Afastando-se da classificação francesa, o projeto dividiu em dois graus o consulado-geral, para acomodar-se às nossas circunstâncias e proporcionar ocasião de extinguir-se, pausadamente, abusos introduzidos e radicados entre nós. Examine-se o quadro anexo ao último relatório do Ministério de Estrangeiros e ver-se-á que, entre 24 empregados no corpo consular, 20 são cônsules-gerais, havendo apenas quatro cônsules privativos.

Pela mesma razão, não fixou o projeto o número dos diversos graus, autorizando o governo para fazê-lo, na certeza de que usará de semelhante autorização com o devido critério e conveniência. Conviria fixar em lei o número de 20 cônsules-gerais que existem? Pode-se, sem reclamação, rebaixá-los de entuviada pelo mesmo modo?

Na discreta apreciação do estado das coisas e de nossas circunstâncias, achará a ilustrada maioria da seção a razão por que este projeto não foi, nem pode ser, a tradução das ordenanças da França.

A França tem poucos consulados-gerais e somente nos lugares onde, ao título consular, estão anexas funções diplomáticas.

A ponderação relativa à existência de mais de um consulado-geral em um só país, se é procedente pelo que toca ao fato de não constituir aquela classe um poder superior ao dos cônsules, não destrói o que disse a comissão em seu relatório sobre a antinomia ou impropriedade de expressão em tal caso. Todavia, a importância da questão não vale a pena de uma insistência e podem ser eliminadas, como opina o ilustrado relator, as palavras: "não podendo, porém, haver em um só país mais de um cônsul-geral".

O projeto preferiu conservar a denominação de agentes comerciais, consagrada em nossos regulamentos desde 1847, conhecida e aceita, e não usou da de agentes consulares, que se aplica a quem quer que tenha título

consular, ou seja, cônsul-geral, cônsul, vice-cônsul etc., confusão mais prejudicial que a apontada pelo ilustrado relator, pois que, embora se considerem agentes comerciais os corretores e leiloeiros, têm, contudo, sua denominação própria que os distingue.

Não é fora de propósito lembrar que a denominação "agentes consulares" é apenas usada na França, sendo raros estes empregados que tomam a denominação de agentes vice-cônsules logo que a importância do lugar, sua posição social, os usos do país ou qualquer outro motivo de interesse do serviço o exige. Na Espanha, na Áustria e em outras nações, o título de vice-cônsul é o único oficialmente reconhecido (De Clercq, *Guide Prat. des Consulats*, p. 72).

Art. II

O ilustrado relator condena a preferência que se dá aos empregados da secretaria, indistintamente, para todos os graus do consulado, compreendidos até os 2º oficiais da mesma secretaria, sem ao menos exigir-se certo tempo de serviço nesses empregos, diferentemente do que se pratica na França com grande proveito.

O exemplo invocado não tem cabimento no presente caso. Na França, há empregados fixos nas diversas diretorias e até nas seções em que se dividem. Entre nós, em virtude do respectivo regulamento, os empregados servem promiscuamente, sem tempo determinado e a arbítrio do ministro e do diretor-geral em todas as seções. Assim, revezando-se freqüentemente, habilitam-se nos diferentes ramos do serviço da secretaria. Não temos especialidades para preferir como na França.

Pelo projeto, podem, com efeito, ser indistintamente nomeados os empregados da secretaria para qualquer dos graus da carreira consular. Não se estabeleceu expressamente a escala desde os segundos oficiais até aos diretores de seção, para não embaraçar o governo em circunstâncias excepcionais. Não é, entretanto, de supor que, em regra, deixe ele de seguir a escala que é natural e vem a ser: diretor de seção, cônsul-geral de 1ª classe; primeiro oficial, cônsul-geral de 2ª classe; segundo oficial, cônsul de 1ª ou 2ª classe. Pode, entretanto, sem inconveniente determinar-se isso no regulamento e, se se quiser, mesmo na lei.

Não procede a objeção relativa à falta de prática do segundo oficial que, um dia depois de nomeado para este cargo, o for para o de cônsul. Segundo o regulamento da secretaria, o segundo oficial tem antes

passado por dois concursos e não pode obter este acesso quem não tiver servido os lugares de praticante e amanuense por espaço de dez e mais anos. Consultem-se os quadros da secretaria e se achará aí a prova disto. Vê-se, no quadro anexo ao último relatório, que o segundo oficial mais moderno conta mais de onze anos de serviço.

É verdade que o projeto não diz se os empregados da secretaria, nomeados para os consulados, deixam vagos os lugares, como, aliás, diz o regulamento do corpo diplomático.

Desde que não for expresso que o empregado da secretaria nomeado cônsul conserva ali o seu lugar, é desnecessário declarar que o deixa vago; isso está entendido. Foi por essa razão que a lei orgânica do corpo diplomático não o declarou expressamente e o faz o regulamento. Do mesmo modo o regulamento que se expedir para a execução desta lei o dirá, seguindo-se, assim, rigorosamente o precedente invocado pelo ilustrado relator.

A censura, pois, se reduz a não conter o projeto de lei uma disposição própria do seu regulamento.

Da mesma natureza é a que se refere ao modo de nomeação dos vice-cônsules. O regulamento de 1847 só dava a intervenção do ministro diplomático na nomeação dos vice-cônsules quando se tratava do exercício imediato destes. A nomeação era feita pelos cônsules e submetida à imperial confirmação (citado reg., art. 17).

O regulamento último não permite o exercício antes da confirmação e exige que a nomeação, sempre que for possível, seja submetida por intermédio da legação à confirmação do governo.

O projeto não exclui esta intervenção da legação, nada inova e não merece censura, senão por omitir uma disposição própria do regulamento.

O que fica dito sobre este ponto parece-me suficiente, até porque não compreendo bem a conveniência da exigida unidade de representação, que os cônsules não têm.

Art. III

As objeções que o ilustrado relator opõe ao art. 3º do projeto resumem-se em notar a grande desproporção em que fica o corpo diplomático com o consular pelo que toca a vencimentos para disponibilidade e aposentadoria.

Como o ilustrado relator não demonstrou nem disse que tais

vencimentos são "exagerados", o que se segue é a necessidade de aumentar, também, e na razão da maior importância de tais funcionários, os vencimentos fixos do corpo diplomático para aqueles indicados casos.

Feitas as observações que me ocorrem sobre o parecer da maioria da seção, podia dar por acabada a justificação do meu voto, mas devo tomar em consideração as reservas com que o ilustrado conselheiro, 2º signatário do mesmo parecer quis esclarecer o assunto, permitindo-se-me, antes de tudo, protestar contra o modo como foi apreciado o trabalho da comissão, a quem se atribuiu, em frase por demais severa, intenções e propósitos incompatíveis com a dignidade dos seus membros.

O parecer da maioria da seção acha que a atual organização dos consulados é defeituosa e pode com vantagem ser melhorada; entretanto, o ilustrado conselheiro, 2º signatário desse parecer, entende que nenhuma reforma é precisa.

Teria razão o ilustrado conselheiro se a sua apreciação sobre os serviços de que estão encarregados os consulados não fosse inexata.

A importância do comércio de qualquer país não se avalia pela sua navegação, mas sim pela quantidade e qualidade dos gêneros de sua importação e exportação. Por isso, não obstante ser quase nula a nossa navegação, o nosso comércio cada ano cresce; é hoje importantíssimo e sem comparação com o comércio de 1847, data do primeiro regulamento consular.

Sem contar os navios de vela, convém atender que, só no porto do Rio de Janeiro, entram e saem atualmente 26 paquetes a vapor estrangeiros em cada mês, conduzindo passageiros e avultado carregamento.

O serviço consular não entende somente com os navios nacionais, estende-se a cargas e passageiros que se dirijam aos nossos portos ou deles procedam. O extraordinário e progressivo acréscimo do nosso comércio exige, incontestavelmente, o desenvolvimento da instituição consular.

O ilustrado conselheiro opõe-se à criação de cônsules-gerais sem número fixo.

Não é do projeto esta criação: o fato existe com proporções abusivas e o projeto destina-se a limitá-las e corrigir tais desvios.

A haverem [*sic*] cônsules-gerais, quisera o ilustrado conselheiro que concentrassem o serviço tendo por subordinados os cônsules e sendo suas atribuições unidas às funções diplomáticas.

Aquela tão rigorosa concentração seria uma novidade nunca usada. Na França, cujo regulamento se aponta como modelo, todos os côn-

sules, qualquer que seja o seu grau, se correspondem diretamente com o ministro dos Negócios Estrangeiros e recebem as ordens deste sem intermediário (De Clercq, *Guia dos Cons*., p. 33).

A preconizada acumulação, usada por exceção em alguns lugares, tem contra si a experiência. Dela fala o citado De Clercq, nos seguintes termos:

> Depuis que cette partie des attributions des consulats généraux a été réunie aux missions diplomatiques, il est difficile, dans les principales résidences, qu'au milieu des nombreuses et plus importantes occupations qui absorbent leur temps, les chefs de mission puissent encore prêter une attention soutenue à tous les détails de l'administration consulaire proprement dite. Sous ce rapport, la suppression de certains consulats généraux a été fâcheuse…

Também se opõe o ilustrado conselheiro ao aumento dos vencimentos para os casos de aposentadoria e disponibilidade, que, em sua opinião, é exagerado e há de ser causa de abusos que julga infalíveis.

Não é novo o direito à aposentadoria e disponibilidade: está consagrado na lei em vigor e nem por isso se tem dado os abusos que o ilustrado conselheiro prevê com tanta segurança.

Nem a preferência dada aos nacionais para os cargos consulares mereceu a aprovação do ilustrado conselheiro. Em apoio de uma opinião insustentável, cita o exemplo do finado cônsul no Egito, o conde de Debbané, exprimindo-se deste modo:

> Que brasileiro naquelas remotas regiões melhor podia servir à causa do Brasil, proteger o seu comércio, os interesses e pessoas de seus súditos, do que aquele distinto cônsul, estrangeiro pela nacionalidade, mas tão excelente servidor do Brasil, como o que mais pudesse ser?

Depois de protestar contra a exageração de tais expressões, folgo de render homenagem ao mérito do finado cônsul no Egito, transcrevendo os apontamentos que obtive da secretaria para assinalar com exatidão os seus serviços:

> O sr. conde de Debbané, que foi cônsul-geral do Brasil no Egito, entreteve, desde 1864, com este ministério, correspondência muito regular e minuciosa sobre a política do país de sua residência, sobre o respectivo comércio e transmitiu diversas informações importantes para o Império.
> Dessas informações não consta quais foram os seus serviços a brasileiros que estiveram em Alexandria.
> Quanto aos que prestou ao Brasil, há a notar os seus esforços em obter semente e mudas de café, algodão e anil, como também o reconhecimento, pelo governo egípcio, dos agentes consulares brasileiros com a sua simples comunicação, encarregando-se aquele governo de preencher as formalidades exigidas em Constantinopla.

A pretensão de pôr o estrangeiro em pé de igualdade com o nacional para o exercício do consulado, a que estão anexas funções públicas, é tal que não merecia ser discutida, mas o ilustrado conselheiro, em sua severidade contra o trabalho da comissão, para melhor condená-lo, acrescentou à autoridade de suas palavras o silêncio da legislação francesa. Seja-me permitido, em minha insuficiência, opor-lhe o que se lê em Dalloz (*Repertório de Jurisprudência*, tom. 12, p. 276, n. 25):

> C'est une question que de savoir si un étranger peut être investi des fonctions consulaires par le Gouvernement Français. Par l'affirmative, on invoque l'usage suivi dans notre ancien droit et le silence que gardent à cet égard les ordonnances qui s'occupent de l'organisation des consulats. On dit aussi qu'il peut y avoir un intérêt réel à choisir pour consul un étranger. M. M. Goujet et Merger (*Diction. de Droit Com.*, v. "consuls", n. 71) soutiennent cette opinion. Mais elle est rejetée, avec raison – selon nous – par M. M. Merlin (*Rep.*, v. "cons. franc.", § 5, n. 1) et Pardessus (*Droit Comm.*, n. 1439). Les consuls sont en effet de véritables fonctionnaires du gouvernement qui les institue. Or il est de principe qu'on ne peut être fonctionnaire accrédité par le Gouvernement Français qu'autant qu'on jouit de la qualité de citoyen français. Donc, puisqu'aucune exception n'a été apportée par notre législation à ce principe, il faut

l'appliquer dans l'espèce. Ajoutons que l'ordonnance du 20 Août 1833 – art. 12 – veut que les chanceliers des consulats soient français et qu'on ne saurait exiger de la part des consuls moins de garanties que de la part des chanceliers.

Pode-se ainda ponderar que, à vista das condições exigidas pela ordenança de 26 de abril de 1845 na nomeação dos cônsules, dificilmente recairá ela em estrangeiro; e o fato é que todos os cônsules da França são franceses.

Em conclusão, o projeto da comissão terá muitos defeitos que mereçam correção, mas não são os apontados pela maioria da seção e, portanto, se estou em erro, vejo-me obrigado, por falta de esclarecimento, a persistir nele, sustentando o projeto como se acha.

Sala das Sessões, 15 de outubro de 1872.

Barão das Três Barras

12/72

PARECER DE 20 DE NOVEMBRO DE 1872

BRASIL
ARRECADAÇÃO DE BENS DEIXADOS EM PORTUGAL
PELO BARÃO DE JARAGUÁ

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, o visconde de Jaguari e o visconde de Niterói.

Seção Central
N. ...

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, ... de outubro de 1872.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Convindo dar instruções ao consulado-geral do Brasil em Lisboa para, por elas, regular seu procedimento na arrecadação dos bens deixados em Portugal pelo falecido barão de Jaraguá, manda Sua Majestade o Imperador que seja ouvida a seção de Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. o relator, sobre o projeto de despacho junto para o referido consulado-geral.

Para esclarecimento da seção, tenho a honra de apresentar a V. Exa. o parecer que, em carta particular, emitiu o sr. visconde de Jaguari a respeito daquele projeto.

Apresento igualmente a V. Exa. o ofício que a legação imperial em Lisboa dirigiu-me sobre o assunto em 3 de agosto do corrente ano, acompanhado do documento a que se refere e a resposta que dei a esse ofício do sr. barão de Japurá.

Aproveito-me da oportunidade para renovar a V. Exa. as seguranças de minha perfeita estima e alta consideração.

Manoel Francisco Correia

A S. Exa. o Sr. José Tomás Nabuco d'Araújo

[*Anexo*]

2ª Seção
N. ...

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, ... de outubro de 1872.

A legação imperial em Lisboa deu-me conhecimento do ofício que Vossa Mercê dirigiu-lhe em 3 de agosto último, informando do estado em que se acha a arrecadação dos bens deixados em Portugal pelo falecido barão de Jaraguá.

Desse ofício consta que o juiz do inventário, a que se procede nas Alagoas, removeu a baronesa de Jaraguá do cargo de cabeça de casal e a substituiu por um dos filhos e herdeiros do inventariado; que o novo cabeça de casa ou, para melhor dizer, o novo inventariante, nomeou o dr. Pinto Pessoa seu procurador, para representá-lo na arrecadação dos bens da herança que se promove em Portugal; que este procurador subestabeleceu os seus poderes ao dr. Pinto Coelho para seguir na ação já proposta contra o sr. barão de Alcantarilha e obter dele o pagamento das rendas que deve, assim como para intentar-lhe a ação de despejo da propriedade da Lameira, no Algarve.

Destas informações resulta que o cabeça de casal nomeado pelo juiz do inventário encetado em Alagoas é quem promove, por intermédio do seu procurador, a arrecadação dos bens que o barão de Jaraguá deixou em Portugal.

O consulado, ora a cargo de Vossa Mercê, julgou sem dúvida que a sua intervenção devia cessar, pelo fato de estar a herança representada pelo cabeça de casal.

Este procedimento não me parece regular.

Quando faleceu em Portugal o barão de Jaraguá, estavam no Brasil sua viúva e alguns dos seus herdeiros e, entre estes, havia menores.

A ausência e a menoridade de alguns dos interessados na herança eram circunstâncias que determinaram a competência da intervenção consular e o consulado-geral do Brasil interveio.

Posteriormente a viúva, que o juiz do inventário, começado no Brasil, reconhecera como cabeça do casal, fez-se representar em Portugal por procurador e outros herdeiros maiores compareceram naquele reino por si ou por procuradores.

Continuava, porém, a existir um ou mais de um herdeiro menor e esta circunstância era, por si só, suficiente para que o consulado tivesse de continuar a exercer os atos de intervenção; porquanto o que diz o § 15 do Acordo de 23 de maio de 1867 é que: "A superveniência de herdeiros maiores e capazes durante a liquidação, começada pelo funcionário consular nos termos do § 2º, não faz cessar os poderes do funcionário consular, senão quando não houver mais um só incapaz ou ausente entre os herdeiros por cujo interesse ele intervinha".

O fato, pois, de estarem os herdeiros ausentes representados por procuradores não devia fazer cessar a intervenção consular, nem podia alterar as suas condições primitivas.

Esta intervenção era exclusiva, porque, na ocasião do falecimento do barão de Jaraguá, não se verificaram as circunstâncias que, em virtude do § 2º, n. 3, do citado acordo, tornam a intervenção cumulativa.

O mencionado acordo regulou a arrecadação das heranças deixadas pelos súditos das altas partes contratantes, falecidos nos seus respectivos territórios, considerando unicamente os casos de falecimento de súditos portugueses no Brasil e, depois de ter estabelecido as regras relativas a esses casos, generalizou-as pela declaração consignada no § 19 de que teriam recíproca aplicação aos casos de falecimento de súditos brasileiros em Portugal.

Da cláusula do § 19 resulta que as expressões do § 2º, n. 3, que se referem ao Brasil, ao funcionário consular português e à lei do Brasil, correspondem ao lugar do falecimento, cônsul da nação a que pertencia o finado e lei do país onde se verificou o falecimento.

É claro, pois, que na ocasião em que faleceu o barão de Jaraguá, devia o cônsul brasileiro intervir exclusivamente na arrecadação de seus

bens, porque não havia em Portugal nem testamenteiro, nem viúva ou herdeiro que pela lei daquele reino pudesse ficar na posse e cabeça do casal, nem representante legal dos herdeiros menores, ausentes ou incapazes.

A intervenção não se podia tornar cumulativa em conseqüências de ter o cabeça de casal comparecido por procurador.

É o que passo a demonstrar.

No estado atual da legislação civil do Brasil e de Portugal, não pode a autoridade judiciária brasileira exercer atos de jurisdição naquele reino, nem a de Portugal no Império, mas cada uma tem a sua jurisdição limitada aos bens existentes no território da nação a que pertence.

Deste princípio segue-se que, no caso de falecer, no Brasil ou em Portugal, algum súdito de um ou outro destes Estados, deixando bens em território de ambos, não pode a sua herança ser completa e definitivamente regulada senão por meio de dois inventários e duas partilhas feitas sem dependência um do outro em cada um dos dois países.

A necessidade de dois processos divisórios subsiste nos casos regidos pelos ajustes internacionais celebrados entre os dois países.

Esses ajustes, que regulam unicamente os casos de falecimento dos súditos de uma das altas partes contratantes no território da outra, não passaram para os cônsules da nação do falecido as atribuições pertencentes à autenticidade judiciária do lugar do falecimento, mas confiaram-lhe tão-somente o encargo de arrecadar, administrar e apurar a herança.

Isto posto, vê-se que as atribuições do cabeça do casal, que promove o inventário dos bens existentes no país a que pertencia o finado não se estendem senão a esses bens e não compreendem aqueles que estão situados no país onde se verificou o falecimento, senão quando as leis desse país as reconhecem.

É somente neste último caso que a existência do cabeça de casal limita a intervenção do cônsul, tornando-a cumulativa.

Assim é que, em França, cuja legislação não reconhece a entidade cabeça de casal, o cônsul brasileiro arrecada exclusivamente, nos termos dos ajustes em vigor, a herança de súdito brasileiro que deixa cabeça do casal.

Em Portugal, nos casos idênticos, o cônsul brasileiro tem de proceder conjuntamente com o cabeça do casal reconhecido como tal pela legislação do país.

É claro, porém, que o cabeça do casal deve estar presente na oca-

são do falecimento, porque, se estiver ausente, cabe ao cônsul intervir e a sua intervenção não pode deixar de ser exclusiva, desde que falta quem a limite.

É claro também que a intervenção, tendo sido em seu princípio exclusiva, não se pode tornar cumulativa, senão pelo comparecimento pessoal do cabeça do casal, porque a este não pode caber o direito de escolher quem o represente, desde que o cônsul é seu representante em virtude dos ajustes celebrados entre os dois governos.

Aplicando ao caso vertente os princípios que acabo de expor, direi em conclusão a Vossa Mercê que deve chamar a si a arrecadação dos bens que pertenceram ao barão de Jaraguá, intentando em juízo as ações que tiverem de ser intentadas e excluindo o concurso de procurador do inventariante, nomeado pelo juiz brasileiro, em todos os atos que constituem o exercício da intervenção consular, visto como esta é exclusiva.

Deve, porém, Vossa Mercê ouvir esse procurador sobre tudo quanto for de interesse para a herança e fazer-lhe entrega desta, depois de concluídas as partilhas.

Renovo a Vossa Mercê as seguranças de minha estima e consideração.

Ao Sr. Francisco José Faria Reis[11]

À legação imperial em Lisboa

1ª Seção
N. 28

Em 4 de setembro de 1872.

Acuso o recebimento do ofício n. 25, que V. Exa. dirigiu-me, em 3 do mês findo, sobre a questão relativa ao finado barão de Jaraguá.

Observa V. Exa. que não tem podido promover a formação de um processo-crime contra o barão de Alcantarilha pelas violências de que foi

[11] N.E. – Chanceler do consulado-geral em Lisboa desde 17 de agosto de 1868.

vítima aquele cidadão brasileiro, por falta de base segura para uma reclamação nesse sentido, visto como o dr. Pinto Pessoa, único que podia fornecê-la, acha-se atualmente no Brasil, tendo deixado de fazê-lo durante o tempo em que estava nesse reino.

Acrescenta V. Exa. que o modo por que aquele dr. tem procedido neste negócio o induz a crer que ele não se achava tão habilitado, como a princípio inculcara, para sustentar as acusações que fez contra o referido barão de Alcantarilha.

Dos papéis que me foram presentes relativamente no assunto consta que, chegando o dr. Pinto Pessoa a Portugal, onde já se achava seu sogro o barão de Jaraguá, foi pouco tempo depois afastado da companhia deste pelo barão de Alcantarilha, o qual proibiu igualmente que viessem à sua casa todos os parentes e amigos de seu irmão, que ali se achava gravemente doente, colocando-o no mais completo isolamento e privando-o além disto, dos socorros médicos que exigia o seu estado de saúde.

Estes fatos mantiveram a reclamação apresentada por V. Exa. ao governo português para que fizesse cessar as violências praticadas contra o mencionado brasileiro.

Parece-me, portanto, que essa legação tem base segura para investir na punição dos autores de tais violências.

Convindo que este negócio não caia em esquecimento, recomendo a V. Exa. que dê seguimento à dita reclamação e me informe do que ocorrer.

Em tempo oportuno e pela seção competente, tratarei da parte relativa à sucessão.

Renovo a V. Exa. as seguranças de minha perfeita estima e distinta consideração.

Manoel F. Correia

A S. Exa. o Barão de Japurá,
Enviado Extraordinário e Ministro Plenipotenciário em Lisboa

1ª Seção
N. 25

Legação do Brasil em Lisboa[12]
Em 3 de agosto de 1872.

Ilmo. Exmo. Sr.,

§ 1° Respondendo, em 14 de julho de 1870, ao despacho que V. Exa. me fez a honra de expedir em 5 de junho do mesmo ano, expus a V. Exa. que, pelo que tocava à questão das violências praticadas pelo barão de Alcantarilha para com seu irmão o barão de Jaraguá, a pessoa que acusava o primeiro de haver maltratado o segundo e a única que podia indicar os dados em que se fundara para a acusação, era o dr. Pinto Pessoa, que então estava ausente de Portugal.

Esperei pelo seu regresso e quando, no fim de bastante tempo, voltou a esta capital, interroguei-o todas as vezes que veio à legação ou que o encontrava casualmente, fazendo-lhe ver que esperava pelos dados que ele me devia ministrar a fim de promover o processo-crime contra o barão de Alcantarilha.

O sr. dr. Pinto Pessoa, porém, ora ponderava as grandes dificuldades de obter declarações dos habitantes do país onde estava domiciliado o barão, por serem eles mais ou menos temerosos de se comprometerem; ora prometeu-me trazer documentos em apoio da sua acusação; e assim deixou passar tempo e retirou-se de novo para o Brasil, sem coisa alguma comunicar-me. Esperei mais alguns meses pelo seu regresso – que, com efeito, realizou-se – mas, desta segunda vez, conforme informou recentemente o chanceler do consulado-geral, entrou para o Lazareto, onde se lhe foi reunir sua mulher, e ambos, sem virem a Lisboa, deixaram de novo o país e dizem-me que voltou a Pernambuco.

Não me tem sido, portanto, possível reclamar que seja intentado um processo-crime contra o barão de Alcantarilha, por falta de uma base para a minha reclamação, indispensável para um passo tão sério e delicado; e releve V. Exa. que eu acrescente que o modo de proceder do dr. Pinto Pessoa, induz-me a supor que ele não estava tão habilitado, como ao princípio inculcava, para sustentar as suas argüições contra aquele barão.

[12] N.E. – Anotações a lápis na margem direita da folha, abaixo da data: "Imp. com urgência. Nos papéis anteriores que tive de examinar, há fatos graves provados que podem autorizar as diligências da legação. Parece-me necessário que este negócio não caia em completo esquecimento. 21 agosto 72."

§ 2° Quanto, porém, ao estado em que se acha a sucessão do barão de Jaraguá, por ter esse assunto corrido pelo consulado-geral, exigi do chanceler que atualmente se acha dele encarregado, os necessários esclarecimentos para poder executar as ordens de V. Exa., exaradas no despacho de n. 23, desta seção e série; e junto tenho a honra de passar às mãos de V. Exa. uma cópia do ofício que, com relação a esse assunto, acaba de dirigir-me o sr. Reis.

Por ele verá V. Exa. que a baronesa de Jaraguá, por motivos que ignoro mas que devem ter sido ponderosos, cassou a sua procuração ao dr. Pinto Pessoa e deu um desmentido às acusações deste, constituindo seu procurador em Portugal ao barão de Alcantarilha. Subseqüentemente, porém, parece, que a baronesa foi removida do cargo de cabeça de casal e foi nomeado para substituí-la um dos filhos do barão de Jaraguá, o qual constituiu procurador o sr. Pinto Pessoa.

Consta-me que segue, pelos tribunais, a ação para despejo da fazenda da Lameira, mas este negócio está tão enredado, que é difícil discernir quem tem nele razão.

§ 3° Para integridade da correspondência, tenho a honra de acusar a recepção do despacho de V. Exa. de n. 22 e data de 26 de junho.

Digne-se V. Exa. aceitar os reiterados protestos do meu profundo respeito e alta consideração.

Miguel Maria Lisboa

Ao Exmo. Sr. Manoel Francisco Correia

P.S. Por falta de tempo, vai incluso o próprio original do ofício do sr. Reis e não a cópia.

[*Anexo*]

Seção
N.
Via 2ª

Consulado-geral do Império do Brasil em Portugal
Lisboa, 3 de agosto de 1872.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Em conseqüência das ordens que V. Exa. me deu no ofício que se dignou dirigir, em 27 de julho último, para que eu informe do que souber sobre a sucessão do finado barão de Jaraguá, tenho a honra de levar à muito respeitável presença de V. Exa. o seguinte:

Quando, em 1870, se achava o súdito brasileiro sr. barão de Jaraguá em casa de seu irmão, o sr. barão de Alcantarilha, no Algarve, onde faleceu em 18 de fevereiro do mesmo ano, de cujo falecimento participou o senhor cônsul-geral ao Governo Imperial por seu ofício n. 6, de 5 de abril do mesmo ano. Achava-se então em Lisboa o sr. dr. Francisco Pinto Pessoa, genro do finado e, na qualidade de um dos interessados na herança, instou com o sr. cônsul-geral para ir a Alcantarilha, a fim de inventariar e arrecadar o espólio do falecido, pois que havia uma menor. De bom grado anuiu o sr. cônsul a ir fazer aquela arrecadação e foi então que principiou a desenvolver-se a avidez de um irmão contra outro irmão e os srs. barão de Alcantarilha e dr. Pinto Pessoa se agrediram pela imprensa, de um modo pouco conveniente e decente – não me é dado mostrar de que lado estava a razão!

Com o correr do tempo, apresentou o sr. dr. Pinto Pessoa uma procuração passada pela viúva cabeça de casal, a senhora baronesa de Jaraguá e mais herdeiros, revestida de todos os poderes para servir os foros da importante fazenda da Lameira, proceder a todos os termos do inventário, receber todos os dinheiros em depósito, etc.

O sr. José de Torres, depositário da quantia de Rs 2:030$935, pertencentes ao finado, veio a este consulado-geral fazer entrega daquela quantia, de que se lavrou termo a fls. 52 do Livro de Autos Públicos.

O sr. dr. Pinto Pessoa, para fazer face às despesas que tinha a fazer, pediu ao mesmo sr. cônsul a entrega daquela soma, o que efetivamente recebeu, deduzida a percentagem de 2% e mais despesas de legalizações etc., na importância de Rs 1:899$235, de que passou recibo no dito Livro de Autos Públicos a fls. 52 v.

Passado algum tempo, saiu de Lisboa o sr. dr. Pinto Pessoa com destino ao Rio de Janeiro, demorando-se cerca de um ano, não sei se na província das Alagoas. Foi então que vi, no *Jornal do Commercio* de 10 de março do corrente ano, que aqui junto, o que se dizia a respeito daquele procurador Pinto Pessoa, que, sendo chamado a contas, se retirara para [*o*]

Rio de Janeiro. Este incidente deu lugar a que a sra. baronesa de Jaraguá lhe cassasse a procuração e constituísse seu procurador o sr. barão de Alcantarilha, seu cunhado.

Corriam assim as coisas quando aportou a esta cidade o sr. dr. Pinto Pessoa e se achava no Lazareto: sabedor, talvez, daquele acontecimento, mandou chamar sua esposa e mesmo do Lazareto partiram para o Brasil.

Da *Revista do Algarve*, n. 135, de 14 de abril deste ano, que igualmente aqui junto, se servirá V. Exa. de observar o que diz a sra. baronesa de Jaraguá a seu cunhado, o sr. barão de Alcantarilha.

Há poucos dias, um advogado desta capital me disse que, segundo informações do sr. dr. Pinto Coelho, procurador substabelecido do sr. Pinto Pessoa, sabia que a sra. baronesa de Jaraguá tinha sido removida do cargo de cabeça de casal e fora nomeado para o mesmo cargo um dos filhos e herdeiros do sr. barão de Jaraguá. Este novo cabeça de casal constituiu seu procurador o sr. dr. Pinto Pessoa e este substabeleceu ao sr. dr. Pinto Coelho, para seguir na ação já proposta contra o sr. barão de Alcantarilha, a fim de obter dele o pagamento das vendas que deve e, também, para propor contra o mesmo a ação de despejo da propriedade da Lameira, no Algarve.

Nada mais posso informar a V. Exa. sobre tão grave, como intrincado, assunto.

Deus guarde a V. Exa.

Na ausência do sr. cônsul-geral,
Francisco José de Faria Reis
Chanceler

Ao Ilmo. Exmo. Sr. Conselheiro Miguel Maria Lisboa

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial por aviso de outubro próximo passado que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer sobre o seguinte projeto de despacho dando

instruções ao consulado-geral do Brasil em Lisboa relativamente à arrecadação dos bens deixados em Portugal pelo falecido barão de Jaraguá.

Acompanhou ao dito aviso o parecer que, em carta particular, emitiu o visconde de Jaguari a respeito daquele projeto de despacho:[13]

....

> Honrado com a recomendação de V. Exa. para dar parecer sobre o incluso projeto de despacho relativo à arrecadação dos bens deixados em Portugal pelo barão de Jaraguá, vou satisfazê-lo com a brevidade que for possível.
>
> O projeto me parece defeituoso na matéria e na forma.
>
> Quanto à matéria – nem o acordo promulgado pelo Decreto n. 3.931, de 21 de agosto de 1867, para a execução da convenção consular entre o Brasil e Portugal, nem a declaração interpretativa promulgada pelo Decreto n. 3.711, de 6 de outubro de 1866, para a execução de igual convenção com a França e que serviu de modelo àquele acordo e a outros da mesma natureza, previram e regularam todas as hipóteses; sirva de exemplo a de viúva ou herdeiro maior que possa ser cabeça de casal, presente na ocasião do falecimento em país estrangeiro e da mesma nacionalidade do falecido em concorrência com herdeiros ausentes, menores ou incapazes. Todas as hipóteses aí figuradas falam de viúva cabeça de casal ou herdeiro, maior de nacionalidade diversa.
>
> A viúva e todos os herdeiros do barão de Jaraguá são da sua nacionalidade e, pois, se na ocasião do falecimento se apresentasse no lugar algum deles, se teria dado uma hipótese não prevista na convenção consular.
>
> Por via de regra, em negócios de sucessão, o cônsul deve ter por norma de seu procedimento as estipulações dos tratados com a nação onde reside e, na sua falta, guiar-se pelos usos precedentes e leis do país.
>
> Se o caso fosse do falecimento de um francês no Brasil, nas preditas circunstâncias, não se regulando pela respectiva convenção, que é omissa, creio que se adotaria o procedimento

[13] N.E. – Trata-se do projeto de despacho acima transcrito (p. 248-251), anexo ao referido aviso (p. 247-248).

indicado por De Clercq et Vallat (p. 349 do *Guia dos Consulados*, publicado depois da declaração interpretativa de 1866).
"Quando o defunto deixar no lugar herdeiros maiores, isto é, aptos para fazer valer os seus direitos, o cônsul não tem que intervir *ex officio* na administração da sucessão; pertence a estes, se julgarem necessários aos seus interesses, aos dos credores ou dos co-herdeiros ausentes, recorrer à autoridade competente."
Na ocasião em que faleceu em Portugal o barão de Jaraguá, se havia ali herdeiro maior, não se apresentou como tal, antes pediu o ofício do cônsul, sempre permitido.
Assim verificada a hipótese da primeira parte do artigo 2 do § 2° da respectiva convenção consular, interveio o cônsul e, pela força dos acontecimentos, sua intervenção não podia ser senão exclusiva.
Apresenta-se agora um cabeça de casal, por procurador, pretendendo administrar exclusivamente a sucessão, ao que o cônsul anui. Mas o projeto de despacho exclui não só o pretenso cabeça de casal como quaisquer interessados maiores, declarando privativa do cônsul esta administração, fundado no acordo de 1867.
Quanto a mim, dá-se uma hipótese igualmente nova, não prevista, nem sujeita ao dito acordo. Sendo a viúva e todos os herdeiros da nacionalidade do falecido, não há interesses internacionais a que atender; pouco importa a Portugal que a sucessão do barão de Jaraguá seja administrada exclusivamente pelo cônsul ou conjuntamente com os herdeiros. Deve-se procurar a solução desta questão nos princípios de direito aceitos por ambas as nações, nas leis civis, usos e precedentes do país.
É princípio de todas as legislações modernas que ninguém pode comparecer em juízo e acionar sem título. Para comparecer em juízo, defendendo os interesses de compatriotas ausentes, menores ou incapazes, tem o cônsul legítimo título, que procede da natureza de sua instituição; mas, seguramente, não pode impor-se à viúva meeira e herdeiros maiores como mais apto para defender os seus direitos do que eles próprios, por si ou por procurador de sua íntima confiança.
Como se vê dos papéis juntos, a arrecadação desta herança está complicada em litígio com pessoa poderosa; não me parece

razoável que, por haver um herdeiro menor, o cônsul absorva todos os poderes e toda a responsabilidade, excluindo os herdeiros maiores da parte que lhes cabe na defesa de seus direitos. Entendo que, neste caso, deve-se admitir a administração conjunta, a fim de que todos os interesses tenham seu legítimo representante.

Não obsta a disposição do § 15 do acordo citado no projeto de despacho, que só teve em vistas as hipóteses em que figuram "viúva e herdeiros maiores, de diversa nacionalidade"; além disto, convém entendê-lo em termos hábeis para serem conservados ao cônsul os poderes que naturalmente lhe competem e jamais os que pelas circunstâncias e razão das coisas se tornam exorbitantes.

Quanto à forma, ainda mantendo-se, substancialmente, a doutrina do despacho, convém dar-lhe outra redação:

§ A demonstração da reciprocidade é ociosa.

§ O argumento tirado do artigo 3 do § 2° do acordo é mal cabido, porque aí só se fala de viúva ou herdeiro maior de nacionalidade diversa.

§ Do período que começa pelas palavras: "Da cláusula do § 19 resulta etc.", nada posso dizer, porque não o entendo.

§ A longa demonstração da incompetência do cabeça de casal nomeado em outro país me parece impertinente.

Não é o estado atual da legislação do Brasil e Portugal quem impede que a autoridade brasileira exerça jurisdição em Portugal, mas sim o princípio universal da soberania das nações, conhecido e aceito desde que elas existem.

Nem é preciso recorrer ao princípio da soberania territorial para excluir a competência do cabeça de casal ausente, basta atender que este cargo, limitado à declaração dos herdeiros e descrição dos bens e manutenção de sua posse, não tem mais razão de ser e nunca poderia ser exercido por procurador. Cabeça de casal ausente é *contra sensum*.

§ Não é exato que a entidade "cabeça de casal" seja desconhecida na França e que em casos análogos se deva proceder diferentemente, segundo o lugar do falecimento. A declaração interpretativa entre a França e o Brasil fala de cabeça de casal e

a disposição do acordo com Portugal é copiada da dita declaração.
Sendo iguais as disposições, como há de ser diverso o procedimento?
A mim ocorreram estas objeções; classifique-as, porém, V. Exa. como simples dúvidas e, ainda quando as ache procedentes, será prudente ouvir a seção do Conselho d'Estado, nomeando outro relator, pois que a decisão que adotar importa a interpretação de um ato solene e estabelecerá regra para casos semelhantes.
Sou, com a maior consideração e estima,
De V. Exa. amigo afetuoso e obrigado
Visconde de Jaguari
Rio de Janeiro, 23 de outubro de 1872.

Assim que:

O despacho conclui que não procedeu regularmente o consulado, porquanto, conforme o § 15 do acordo, promulgado pelo Decreto 3.921 a 21 de agosto de 1867, devia o cônsul prosseguir exclusivamente na arrecadação começada.

A seção dos Negócios Estrangeiros não admite este arbítrio pelas razões que vai ponderar.

Antes de tudo, ocorre a seguinte questão: qual a jurisdição competente para proceder ao inventário dos bens deixados em Portugal pelo barão de Jaraguá?

Era o barão de Jaraguá brasileiro e domiciliário no Brasil, aonde, em razão de ausência temporária, deixou sua mulher, filhos e patrimônio.

Faleceu em Portugal, residindo aí temporariamente e deixando a propriedade de Lameira.

À primeira vista, a jurisdição competente é a do Brasil para proceder ao inventário da sucessão a qual, por seu caráter universal (*universitas juris*), compreende todos os bens situados aqui e ali.

Este princípio foi consagrado, pelo marquês de Ávila, na sua nota de 9 de novembro de 1870, por ocasião da pendência diplomática entre o Brasil e Portugal relativamente ao espólio de José Bento de Carvalho, falecido em Portugal.

Nessa nota, o governo português sustentava a competência da jurisdição portuguesa, fundado em que o domicílio de Carvalho era em Portugal.

E o governo brasileiro, que hoje, no projeto de despacho, quer dois inventários, sustentava que devia ser um e procedido pela jurisdição brasileira, por ser no Brasil o domicílio de Carvalho; então, dava o governo brasileiro instruções à legação brasileira em Lisboa para que fossem cumpridas as avaliações dos bens existentes em Portugal deprecados pelo juiz de Órfãos em Alagoas.

Dada a competência da jurisdição brasileira para proceder ao inventário, fica reconhecida a competência do inventariante como administrador da herança para requerer, por meio de procurador, em qualquer parte, os bens que se compreendem na mesma herança, ou são dela, e fica excluída a competência do cônsul, desde que a herança *pro indiviso* não é mais jacente e se acha legalmente representada.

Prescindindo, porém, a seção dos Negócios Estrangeiros dessa questão e considerando-se o fato como ele é, atualmente, observa que não existe em Portugal herança do barão de Jaraguá que possa ser administrativamente arrecadada pelo cônsul.

O que há aí é essa propriedade de Lameira, em poder de terceiro, contra o qual convêm ações possessórias, senão de reivindicação.

- Estas ações devem ser propostas *in solidum* pelo cônsul e só por ele, excluindo os herdeiros legítimos que, pela lei dos dois países, adquiriram, pela morte de seu pai, a posse civil, com todos os efeitos da natural (*La mort saisit le vif*)?
- Intervirá o cônsul como opoente em ação já proposta pelos herdeiros para excluí-los e ficar ele?
- A jurisdição portuguesa o admitirá?

Por tudo, se vê que o caso deve ser regulado pelo direito comum e não pelo regímen excepcional do acordo diplomático, o qual supõe uma herança jacente e não uma herança de ausentes representados legalmente, os maiores por seus procuradores constituídos, os menores pelo tutor que lhes deu a jurisdição do seu domicílio, o qual tutor – pelos princípios do estatuto pessoal – deve ser respeitado em toda a parte aonde os menores tiverem direitos e ações.

Já existe em juízo a ação contra o injusto detentor dos bens do barão de Jaraguá: pois bem, em vez do cônsul embaraçá-la com uma oposição infundada, deve prestar-lhe proteção, sendo que o interesse, no caso

de vencimento, aproveita a todos os herdeiros que, aliás, não foram partes na demanda.

É este o parecer da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for melhor.

Sala das Conferências do Conselho de Estado, 20 de novembro de 1872.

José Tomás Nabuco de Araújo
Visconde de Jaguari
Visconde de Niterói

1/73

PARECER DE 29 DE MARÇO DE 1873

BRASIL
VENDA FRAUDULENTA DE NAVIOS ESTRANGEIROS POR AGENTES CONSULARES SOB PRETEXTO DE INAVEGABILIDADE

Assinam o parecer o visconde de Jaguari, relator, José Tomás Nabuco de Araújo, o visconde de Niterói, o visconde de Inhomirim, o visconde de Souza Franco e, com voto em separado, o marquês de S. Vicente.

Senhor!

Houve por bem Vossa Majestade Imperial que as seções reunidas dos Negócios Estrangeiros e de Fazenda do Conselho de Estado consultem com seu parecer sobre as providências propostas pela presidência de Santa Catarina e pelo diretor do contencioso da Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros no intuito de prevenir e coibir o freqüente abuso praticado naquela província de venderem-se, com autorização dos agentes consulares, navios estrangeiros sob pretexto de inavegabilidade, voltando, pouco tempo depois, esses mesmos navios ao tráfego mediante insignificantes reparos.

As seções reunidas examinaram com a devida atenção os documentos relativos a este assunto, que de ordem de Vossa Majestade Imperial lhes foram remetidos.

A providência proposta pela presidência de Santa Catarina consiste na

> audiência necessária do Inspetor d'Alfândega, ou de qualquer outro agente fiscal, nos processos de arribada forçada e inavegabilidade das embarcações estrangeiras, com o direito de recorrer com efeito suspensivo para o cônsul-geral das decisões suspeitas.

As providências lembradas pelo diretor do contencioso da secretaria são concebidas nos seguintes termos:

1º) Estabelecer que com a autorização dada pelo cônsul para a descarga de embarcações estrangeiras sejam remetidas, por cópia, à Alfândega, todos os documentos relativos à arribada, desde o processo até a decisão que julgar o navio inavegável.

Os agentes consulares terão, além disso, o dever de informar qual o preço da venda e os compradores.

A sobredita repartição enviará todos esses esclarecimentos ao Ministério dos Negócios Estrangeiros, aditando os fatos posteriores à venda, isto é, se o navio voltou ao tráfego, quando e qual o custo do conserto que sofrera.

Este ministério examinará escrupulosamente a questão e, se entender que houve abuso, dará conhecimento dele à legação do país a que pertencer o navio, para que tome providências contra a negligência ou conivência do agente consular que intervier na mesma questão.

2º) Desde já, a demissão do indivíduo que atualmente ocupa o cargo de vice-cônsul da França, Holanda e Bélgica e a expulsão do francês Eduardo de Salles, convencidos de fraude nesse assunto.

3º) Aditar ao art. 1º do Decreto n. 481, de 24 de outubro de 1846, a obrigação de ser ouvido, também, o agente consular do país em que o navio estiver seguro ou a sua carga.

A providência proposta pela presidência de Santa Catarina é, de todo o ponto, inadmissível, não tanto pelo receio de responsabilidade a que graciosamente se associaria a autoridade brasileira, sem dispor de meios aptos e eficazes que pudessem assegurar o acerto de seus atos, como pela inconveniente subordinação em que ficaria diante a autoridade estrangeira, invertida a hierarquia da jurisdição territorial.

No mesmo caso está a primeira providência lembrada pelo diretor do contencioso da secretaria.

Não é próprio do gênero de uma nação o ofício odioso de mero denunciante de funcionários, cuja responsabilidade tem de ser verificada perante governos estrangeiros.

Acresce que, com semelhante providência, nada se previne, nem mesmo serve ela para assegurar a punição do abuso *post factum*, visto que não tendo o governo autoridade para dar regulamento a empregados de

outras nações, não são os cônsules obrigados a prestar as informações que a mencionada providência exige.

A segunda providência é casuística e não pode entrar na classe das medidas gerais e de ordem pública, que sirvam de norma em todos os casos, como convém.

Quanto à terceira providência, já a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, em consulta de 2 de julho de 1867, demonstrou cabalmente que, pelo simples abandono, não passa para os seguradores a propriedade do navio abandonado, sendo para isso indispensável a aceitação dos seguradores ou sentença da justiça; e que, portanto, não é de rigor a audiência do cônsul do país dos seguradores.

Acresce que, provindo o mal que se pretende evitar, como está demonstrado, do desleixo ou conivência do cônsul do país a que pertence o navio, pouco ou nada se remedeia com a intervenção do cônsul do país dos seguradores, que talvez seja o mesmo, ou que pode, como aquele, ser desleixado ou conivente.

Todavia, esta providência pode ser adotada, mas para fim diverso: para evitar reclamações semelhantes à da legação dos Estados Unidos no caso de venda do brigue peruano *Caroline*, feita na mesma província de Santa Catarina, e que foi objeto da mencionada consulta.

A causa dos fatos abusivos que o Governo Imperial deseja obviar está conhecida: e é a conivência dos cônsules, sacrificando seus deveres a interesses ilícitos; e, pois, tais fatos não se reproduzirão desde que os cargos consulares forem ocupados por homens zelosos e honestos: é a única providência eficaz e necessária.

Esta providência depende exclusivamente dos outros governos, aliás, os mais interessados neste negócio; e, portanto, basta que o Governo Imperial em nota-circular exponha às respectivas legações o estado e circunstâncias daquele porto em relação aos abusos que se quer prevenir.

É este o parecer das seções.

Vossa Majestade Imperial resolverá, porém, o que for mais acertado.

Sala das Sessões, em 29 de março de 1873.

Visconde de Jaguari
José Tomás Nabuco de Araújo

Visconde de Niterói
Visconde de Inhomirim
Visconde de Souza Franco

Voto em separado.

O conselheiro d'Estado marquês de S. Vicente concorda com o parecer e acrescenta somente que, na circular dirigida às legações estrangeiras, talvez convenha convidá-las a que transmitam cópias dos regulamentos de seus respectivos países ou exposição das práticas que observam em casos tais, isto é, sobre a matéria em questão. Esse esclarecimento em toda a hipótese seria útil, poderia mesmo servir para acordo por notas reversais, evitando reclamações.

Sala das Sessões, em 26 de novembro de 1873.

Marquês de S. Vicente

2/73

PARECER DE 13 DE MAIO DE 1873

BRASIL – ALEMANHA
CASAMENTOS PROTESTANTES

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, o visconde de Niterói e, com voto separado, o visconde de Jaguari. O Imperador aprova o parecer: "Como parece à maioria da seção. Paço, em 25 de junho de 1873", com sua rubrica, seguida da assinatura do visconde de Caravelas, ministro dos Negócios Estrangeiros.

Seção Central[1]
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 8 de maio de 1873.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Manda sua Majestade o Imperador que a seção de Justiça do Conselho de Estado, sendo V. Exa. relator, consulte com o seu parecer sobre o fato, contra o qual reclama a legação da Alemanha nesta corte, por nota de 28 de abril próximo passado, aqui junta, de haver sido conferido o matrimônio por um padre católico a duas mulheres alemãs da colônia de Santa Leopoldina, sabendo, aliás, que elas eram casadas com protestantes.

Rogando a V. Exa. queira proceder com toda a urgência no exame deste negócio, tenho a honra de reiterar as seguranças de minha mais alta estima e subida consideração.

Visconde de Caravelas

[1] N.E. – Intervenção no topo da folha: "Foi restituída a nota à seção competente em 3 de junho".

A S. Exa. o Sr. Conselheiro de Estado,
José Tomás Nabuco de Araújo

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 8 de maio corrente, que a seção dos Negócios da Justiça e dos Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com o seu parecer sobre o fato contra o qual reclama a legação da Alemanha nesta corte, por nota de 28 de abril próximo passado, de haver sido conferido o matrimônio por um padre católico a duas mulheres alemãs da colônia de Santa Leopoldina, sabendo, aliás, que eram casadas com protestantes.

A nota da legação da Alemanha e documentos em que ela se funda são os seguintes:

> Légation d'Allemagne au Brésil
> Rio de Janeiro, le 28 de Avril 1873.
> Monsieur le Ministre,
> J'ai l'honneur d'appeler l'attention de Votre Excellence sur deux faits fort graves dont j'ai été informé et qui ont eu lieu à la colonie de Sta. Leopoldina, province d'Espírito Santo.
> Ces faits, confirmés par des documents qui se trouvent en ma possession, touchent de si près les interêts les plus intimes d'un grand nombre de la population d'origine allemande au Brésil que je crois devoir inviter Votre Excellence à en prendre une connaissance spéciale et à les faire examiner.
> D'aprés les documents que je prends la liberté de soumettre à Votre Excellence, il s'agit de ce qui suit:
> Deux mariages protestants furent célébrés à Sta. Leopoldina le 13 Mai 1867 et le 10 Août 1869 par le pasteur protestant monsieur Herman Reuther, savoir: celui de Friedrich Kauffmann et Flora Barth et celui de Friedrich Hoffmann et la veuve Saalow (née Sofia Eckhardt).
> Les deux copies des certificats de ces mariages, qui se trouvent ci-jointes, constatent suffisamment leur légalité.

Malgré cela, ces deux mariages ont été plus tard déclarés nuls et dissous par un prêtre catholique, monsieur p. José Maximiliano Fried. Les certificats, dont j'ai l'honneur de remettre une copie à Votre Excellence, prouvent ce que je viens d'avancer et en même temps constatent que ce prêtre n'a pas hesité à admettre ces deux femmes séparées de leur maris à de nouveaux mariages. L'une d'elles a été unie par lui selon le rythe catholique à un individu nommé C. Friebe et l'autre à un individu nommé [G.] Landhold. Je m'abstiens de qualifier les certificats de ce prêtre et les circonstances y mentionnés pour expliquer sa conduite, mais je ne puis m'empêcher d'exprimer à Votre Excellence ma douleur la plus vive en vue de la reproduction de nouveaux faits aussi déplorables que ceux mentionnés.
Il y a dans l'Empire du Brésil un très grands nombre de familles allemandes protestantes et il est certain que la tranquillité et la securité indispensables à leur bien-être seront détruites complètement si des faits comme ceux avancés ne trouvent pas dans la législation de l'Empire leur prompte correction.
S'il fût permis aux prêtres catholiques d'annuler les mariages protestants selon leur volonté, il leur serait donné la faculté de supprimer l'existence de la famille à chaque moment et à semer partout le désordre. L'existence des familles protestantes n'aurait en un mot plus aucune garantie au Brésil.
Je désire donc vivement pouvoir tranquilliser mes craintes à ce sujet d'autant plus que j'aurai à faire part de ces faits à mon gouvernement et c'est dans ce but que je prends la liberté de prier Votre Excellence de bien vouloir me communiquer son opinion sur le procédé de ce prêtre et de me dire si celui-ci, selon les lois du Brésil n'est pas coupable, de manière à ce que de tels faits trouvent leur répression dans la législation criminelle.
Agréez, Monsieur le Ministre, etc.
(Signé) Le Chargé d'Affaries, *ad interim*,
Herman Haupt
À Son Excellence Monsieur le Vicomte de Caravelas,
Ministre des Affaires Estrangères

Anexos:

(Tradução)
Extrato do Registro da Igreja, fls. 2, n. 25.
Certidão de casamento de Friedrich Kauffmann e Flora Barth.
Friedrich Kauffmann, nascido em 12 de setembro de 1834 em Frickthal, Suíça, filho legítimo de Gaspar Kauffmann e Ana Kauffmann;
Flora Barth, nascida em 18 de janeiro de 1848 em Kemnitz, Saxônia, filha legítima de Luís Barth e Amélia Naumann;
Friedrich Kauffmann e Flora Barth, ambos da confissão evangélica, depois de ser proclamado perante a comunidade reunida em 28 de abril, 5 e 12 de maio, foram unidos por casamento na igreja evangélica de Sta. Leopoldina, aos 13 de maio de 1867, pelo pastor Herman Reuther.
Em fé do que,
(Assinado) George Ertz, pastor Evangélico em Sta. Leopoldina

⋆

(Tradução)
Extrato do Registro da Igreja, fls. 4, n. 52.
Certidão de casamento de Friedrich Hoffmann e Verena Saalow.
Friedrich Hoffmann, nascido em 19 de dezembro de 1839, Suíça, filho legítimo de Jacob Hoffmann, em Verde, e a viúva Verena Saalow, nascida em 27 de março de 1826, em Holstein, pais desconhecidos.
[*Friedrich Hoffmann e*] Verena Saalow, ambos da religião evangélica, depois de ter sido proclamado em 25 de julho, 1º e 8 de agosto em igreja aberta, foram unidos por casamento na igreja evangélica, aos 10 de agosto de 1869, pelo pastor Herman Reuther.
Em fé do que,
(Assin.) Georg Ertz, pastor evangélico em Sta. Leopoldina

⋆

Cópia
Certifico que, em virtude do impedimento *impotentia copula*

carnalis (e da faculdade que foi dada por Gregório XIII aos bispos e vigários do Brasil de celebrar casamentos dos convertidos infiéis), foi celebrado, a nove de setembro de mil oitocentos setenta e dois, em minha presença e na de duas testemunhas, o matrimônio por palavras de presente na forma do Sagrado Concílio Tridentino e constituições deste bispado, entre Carlos Friebe, filho legítimo de Carlos Fernando Friebe e Cristiana Ullamann, natural de Kemnitz, com Ida Flora Barth (que foi casada protestante), filha legítima de Frederico Luís Barth e Amália Wilhelmine Bachmann, natural de Kemnitz.

⋆

Certifico que, em virtude do impedimento *caliditas,* foi celebrado em minha presença e na de duas testemunhas o matrimônio, no mesmo dia, por palavras de presente na forma do Sagrado Concílio Tridentino e constituições deste bispado, entre Gaspar Landhold, viúvo natural da Suíça com Sofia Eckhardt (casada) natural de Mecklemburgo-Schwerin, tendo-me previamente certificado de que os nubentes estavam completamente habilitados e confessados e que entre eles não havia algum impedimento do matrimônio, nem apareceu do sr. pastor protestante. E logo lhes dei as bênçãos nupciais na forma do ritual romano: o que, por ser a verdade, assim afirmo *in verbo sacerdotis*.
Colônia de Sta. Leopoldina, 12 de dezembro de 1872.
(Assin.) José Maximiliano Fried

A seção de Justiça e Estrangeiros do Conselho de Estado, deplorando este fato que tanto afeta a segurança da família protestante e desanima a imigração de que o país carece, entende, todavia, que o mal tem remédio eficaz na nossa legislação.

Com efeito, parece à seção:

1º) Que as ditas duas alemãs estão incursas no crime de poligamia, punido pelo art. 249 do Código Criminal, que diz assim: "contrair matrimônio segunda ou mais vezes sem ter dissolvido o primeiro".

Ora, os matrimônios contraídos por elas não se podiam conside-

rar dissolvidos senão por meio da ação e sentenças exigidas pelos art. 8 e 9 do Decreto n. 3.069, de 17 de abril de 1863, sendo que, aliás, o direito que este decreto concede é um direito vão, sem obrigação correlativa e sem sanção.

2º) Que o padre católico que conferiu esses casamentos também está incurso no art. 247 do Código Criminal, que diz assim: “receber o eclesiástico em matrimônio a contraentes que se não se mostrarem habilitados na conformidade das leis”.

É visto que, sem a sentença exigida pelos art. 8 e 9 do citado decreto, não podia o pároco considerar habilitados para receber em matrimônio contraentes que ele sabia que eram casados, conforme o mesmo decreto.

Sobreleva, ainda, que o padre católico violou os cânones recebidos entre nós, como a seção passa a demonstrar.

Para chegar a esta demonstração, cumpre estabelecer certos princípios fundamentais.

A) O papa Inocêncio III (cap. *Gaudemus de divortiis*) define claramente que o casamento dos infiéis é indissolúvel por direito natural e divino ao menos *quoad vinculum.*

Sim, por direito divino, porquanto o Antigo e o Novo Testamento designam como verdadeiras esposas as mulheres casadas com fiéis ou infiéis: Jesus Cristo deu como exemplo da sociedade conjugal o fato de Adão, instruído por Deus, ter pronunciado estas palavras: *Quamobrem relinquet homo patrem suum et matrem, et adhaerebit uxori suae; et erunt duo in carne una* (Gênesis, cap. 2).

Diz outro canonista citado por André (*Cours Alphabétique et Méth.* de *Dr*[*oit*] *Canon.*):

> Nam inter infideles matrimonium est verum. Unde videtur quod non possint separari ab defectum baptismi. Nam Christus interrogatus a Judæis qui non habebant baptismum respondit: quod Deus conjunxit, homo non separet. Item matrimonium fuit institutum longe ante baptismum, scilicet in statu innocentiæ in paradiso, et ibi recepit indissolubilitatem suam, cum fuit dictum: “et erunt duo in carne una”.

Neste ponto, não há controvérsia na Igreja Católica.

B) Ocorrendo, porém, um dos cônjuges infiéis converter-se à fé católica *quid inde*?

Eis aí o que diz o cardeal de Lucerna, bispo de Langres e com ele todos os canonistas (*Oeuvres,* 4º vol., p. 950): *Tout le monde convient que si la partie qui reste infidèle veut suivre celle qui s'est convertie et vivre avec elle dans l'union conjugale, le mariage reste valide*.

Esta opinião funda-se na seguinte passagem de São Paulo (1, Cor.: 7; 12 e seguintes): *Coeteris ego dico, non Dominus: "si quis frater uxorem habet infidelem et haec consentit habitare cum illo non discedat..."*.[2]

C) Se, porém a parte infiel não quer viver e coabitar com a parte fiel, pode esta considerar-se livre e convolar a outras núpcias?

Aqui se dá grande controvérsia entre os canonistas, fundada nas seguintes palavras de S. Paulo na epístola citada e que são continuação das que foram transcritas no § antecedente: *Quod si infidelis discedit, discedat; non enim subjectis est frater, aut soror in hujusmodi, in pace autem vocavit suos Deus*.[3]

A questão que se reduz a saber, diz o citado cardeal de Lucerna: "se pela palavra *discedere* o apóstolo entende um verdadeiro divórcio que quebra o vínculo conjugal; ou somente uma separação de habitação, que deixa subsistir o casamento".

No sentido da dissolução *in favorem fidei* opinam muitos e grandes canonistas, sendo entre eles Perrone, o cardeal Gousset e outros.

O citado Perrone traz em seu apoio a decretal de Inocêncio III, aprovada por Benedito XIV no seu sínodo diocesano.

Mas o cardeal de Lucerna, citando um caso julgado pelo bispo de Soissons (5 fev. 1756), entende que a palavra *discedere* não quer dizer dissolução do vínculo, mas separação de habitação.

Ele supõe a opinião contrária fundada em erro e assim se exprime:

> Ils ont été entraînés dans ce sentiment par une décretale du pape Innocent III, lequel y avait été engagé lui-même par un

[2] N.E. – *nam ceteris ego dico non Dominus si quis frater uxorem habet infidelem et hæc consentit habitare cum illo non dimittat illam* (1, Cor. 7, 12). Disponível em: <www.latinvulgate.com>. Acesso em: 23 set. 2008.

[3] N.E. – *quod si infidelis discedit discedat non est enim servituti subiectus frater aut soror in eiusmodi in pace autem vocavit nos Deus* (1, Cor. 7, 15). Disponível em: <www.latinvulgate.com>. Acesso em: 23 set. 2008.

canon de Gratien, mal-à-propos cité d'après St. Grégoire et tiré d'un écrit faussement atribué a Saint Ambroise.

O nosso bispo conde de Irajá (na sua *Teologia Moral,* § 1.352 *scholia*, p. 31, 3º vol.) chama esta opinião "plausível".

Sem dúvida, a opinião do cardeal de Lucerna é coerente com a indissolubilidade do matrimônio consagrado pela Igreja Católica; é a única que é compatível com a tolerância que a Constituição do Estado promete e com as disposições do citado decreto 1863.

A doutrina contrária não é a favor da fé, mas um perigo para ela, porque a conversão por motivo de casamento se tornará um artifício fraudulento para o fim desejado, uma especulação imoral, tão fatal às famílias acatólicas como às famílias católicas.

D) Seja como for (e a este ponto é que a seção deseja chegar), supondo que a conversão opera a dissolução do matrimônio acatólico, uma condição essencial é exigida pelos cânones para que tenha lugar a mesma dissolução, isto é: que o esposo ou esposa fiel "interpele" ao infiel, ou para decidir se abraça a fé, ou para coabitar pacificamente sem ofender ao Criador.

Tal interpelação, aliás, jurídica e com prazo, só é dispensada pelo Papa ou bispos com poderes *ad hoc*, quando o infiel ou está longínquo ou se oculta (Monte, *Teologia*, 3º vol., § 1.353; Benedito XIV, sínodo).

Não consta, mas o contrário se induz dos documentos supra, que houvesse interpelação do cônjuge infiel ou dispensa dela. Assim, que o pároco dispensou uma formalidade essencial e que só o Papa ou o bispo podia dispensar, dados os dois casos referidos.

A seção dos Negócios da Justiça e Estrangeiros do Conselho de Estado conclui:

1º que os casamentos de que se trata são indissolúveis;
2º que, em todo caso, subsistem enquanto por sentença irrevogável do poder competente não forem anulados; por conseqüência:
3º que as duas alemãs incorreram no crime de poligamia e podem ser processadas mediante ação pública ou privada;
4º que o padre católico incorreu no crime previsto pelo art. 247

do Código Criminal, mas só pode ser processado por queixa dos ofendidos; finalmente,

5º convém fazer sentir aos bispos os grandes inconvenientes de ordem pública que se devem dar com a reprodução destes fatos que afetam a moral, os nossos costumes, a paz das famílias e a imigração estrangeira.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for mais justo.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 1873.

José Tomás Nabuco de Araújo
Visconde de Niterói

Voto em separado de S. Exa. o sr. conselheiro de Estado visconde de Jaguari.

Subscrevo o parecer do ilustrado relator com restrição quanto à criminalidade imputada.

Não há crime sem lei anterior que o qualifique, assim como não há criminoso sem conhecimento do mal.

Embora não se considere dissolvido o casamento protestante antes de sentença, em vista de nossas leis, como se demonstra no mencionado parecer, contudo não são essas leis tão positivas e terminantes que sua doutrina pudesse estar ao alcance de todas as inteligências e servir-lhes de norma.

Outrossim, naturalmente se percebe que nem as duas alemãs nem o eclesiástico que as recebeu em matrimônio sabiam que esse matrimônio assim contraído constituía o crime de poligamia, punido com a pena de prisão com trabalho de um a seis anos e de multa correspondente à metade do tempo: não conheciam o mal e, portanto, não podem ser punidos criminalmente.

A providência aconselhada no final do parecer do ilustrado relator parece-me suficiente, sem prejuízo das ações civis que competem aos in-

teressados e que o Governo Imperial deverá promover, em bem da paz da colônia que está debaixo de sua proteção.

Em todo o caso, aquela providência deve anteceder aos processos criminais que poderão ter aplicação no futuro, depois de firmada por esse modo a respectiva jurisprudência, que, até agora, não sendo duvidosa para os doutos, era, todavia, em geral ignorada.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 1873.

Visconde de Jaguari

3/73

PARECER DE 23 DE JUNHO DE 1873

BRASIL
RECLAMAÇÃO DO PORTUGUÊS AURÉLIO PEREIRA DE ARAÚJO
RELATIVA A TERRENOS DIAMANTINOS

Assinam o parecer o visconde de Niterói, relator, José Tomás Nabuco de Araújo e o visconde de Jaguari. O Imperador aprova o parecer: “Como parece. Rio de Janeiro, 19 de maio de 1874”, com sua rubrica.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 27 de fevereiro de 1873.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Sua Majestade o Imperador há por bem que as seções de Justiça e de Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. relator, consultem com o seu parecer sobre o objeto da reclamação do súdito português Aurélio Pereira de Araújo, pelos prejuízos sofridos com a invasão de um lote de terrenos diamantinos de que é arrendatário, situados na cidade Diamantina, província de Minas Gerais.

Remetendo a V. Exa., acompanhados de uma relação, os documentos em original relativos ao assunto, tenho a honra de renovar-lhe as seguranças de minha alta estima e mui distinta consideração.

Visconde de Caravelas

Ao Exmo. Sr. Visconde de Niterói

Relação dos documentos a que se refere o aviso dirigido ao Conselho de Estado em 27 de janeiro de 1873:

N. 1 Representação do súdito português Aurélio Pereira de Araújo à legação de Portugal.
N. 2 Pública forma de um título de arrendamento do terreno diamantino denominado “Cavalo Morto”.
N. 3 Certidão passada pelo secretário da Administração-Geral dos Terrenos Diamantinos a requerimento do procurador de Aurélio Pereira de Araújo.
N. 4 Escritura de venda e cessão feita por Fernando Martins Sampaio e sua mulher ao dito Aurélio da lavra do “Cavalo Morto” e competente rancharia.
N. 5 Auto de corpo de delito feito na porta da mesma rancharia a requerimento do referido Aurélio.
N. 6 Petição dirigida pelo sobredito Aurélio ao delegado de polícia de Diamantina.
N. 7 Idem dita, ao inspetor-geral dos terrenos diamantinos.
N. 8 Idem dita, ao juiz municipal do mencionado termo.

Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, em 28 de fevereiro de 1873.

O diretor-geral, interino,
Alexandre Afonso de Carvalho

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 15 de maio de 1873.

Em aditamento ao aviso de 27 de fevereiro último, tenho a honra de remeter a V. Exa., acompanhados de uma relação, os ofícios que me dirigiu a presidência de Minais Gerais, acerca da reclamação do súdito português Aurélio Pereira de Araújo.

Aproveito a oportunidade para renovar a V. Exa. os protestos de minha alta estima e mui distinta consideração.

Visconde de Caravelas

Ao Exmo. Sr. Conselheiro de Estado Visconde de Niterói

Relação dos documentos que acompanham o aviso dirigido nesta data à seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado:

1º Ofício da presidência de Minas Gerais, de 5 de março de 1873, sobre a representação do súdito português Aurélio Pereira de Araújo.
2º Idem dito, de 28 do mesmo mês.
3º Idem dito, do 1º de abril.
4º Idem dito, de 7 do dito mês.
5º Idem dito, de 18 do mesmo mês.

Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, em 15 de maio de 1873.

O diretor-geral, interino,
Alexandre Afonso de Carvalho

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial que a seção de Justiça e Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com o seu parecer sobre o objeto da reclamação do súdito português Aurélio Pereira de Araújo, pelos prejuízos sofridos pela invasão de um lote de terrenos diamantinos de que é arrendatário, situados em o município da cidade Diamantina, província de Minas Gerais.

É a reclamação concebida nos seguintes termos:

Ilmo. Exmo. Sr.,
Aurélio Pereira de Araújo, abaixo assinado, súdito da nação portuguesa, natural da freguesia do Douro, presentemente negociante, residente no município desta cidade de Diamantina, província de Minas Gerais, venho perante V. Exa. expor um grave atentado de que acabo de ser vítima e pedir a justa reparação em nome do governo do meu país.
Cheguei a este município no ano de 1854, apliquei-me ao comércio e à mineração do diamante e, em economias e ímprobo trabalho, já havia arranjado alguma fortuna que pudesse abrigar-me nas adversidades, quando vejo-me agora repentinamente ameaçado de renovar a mesma lida e voltar aos meus princípios.
É o caso como passo a expor a V. Exa.: Tomás Rubim de Almeida, sendo concessionário e ocupante de uma lavra de terreno diamantino, denominada Cavalo Morto, pouco mais de duas léguas distante da cidade Diamantina, na forma da resolução de 6 de setembro de 1852 e regulamento de 11 de dezembro do mesmo ano, arrendou a referida lavra independente de hasta pública, contendo ela 100.000 braças quadradas, sujeita ao imposto de 100$000 réis de arrendamento anual e com as divisas constantes do seu título respectivo, passado em 20 de abril de 1858, como verá V. Exa. da pública forma do mesmo, que este acompanha, do qual também se vê que, de todos os anos até hoje, estão pagos todos os direitos de arrendamento devidos à fazenda pública.
Posteriormente, foi esta lavra vendida ao capitão Fernando Martins Sampaio, que também vendeu-me a mesma, com terras e benfeitorias, pela quantia de cinco contos de réis, como se vê da respectiva escritura pública, que passou-me no cartório de Manuel Siríaco de Abreu, em data de 3 de junho de 1869, de que paguei a sisa e mais competentes direitos.
Comprador e cessionário da lavra do Cavalo Morto, em data de 5 de junho de 1869, requeri ao inspetor-geral dos terrenos diamantinos que, em vista do aviso do Ministério da Fazenda de 8 de outubro de 1868, se me reconhecesse habilitado perante a

administração diamantina como cessionário da lavra e pedi guia para pagar dez anos adiantados de arrendamento.
Foi atendido o meu requerimento, fui reconhecido perante a administração diamantina como arrendatário do lote de terrenos de cem mil braças quadradas do Cavalo Morto em qualidade de cessionário do arrendatário primitivo tenente-coronel Tomás Rubim de Almeida e, para ser reconhecido como tal, não só ofereci novo fiador como determina a lei do arrendamento de bens nacionais, como ainda paguei o imposto adiantado correspondente a dez anos na importância de um conto de réis. Apresento a V. Exa. os documentos que provam o que acabo de expor.
Constituindo-me assim, com imensos sacrifícios, proprietário da lavra do Cavalo Morto, encetei ali uma mineração importante, com grandes dispêndios. Estabeleci a minha fábrica de minerar, comprei ferramentas, abri catas, rasguei canais, introduzi uma aguada com bicame, fiz muitas disposições de serviços, extremei todo o lote por meio de cercos e valados fechados por uma custosa porteira; enfim, realizei ali grandes benfeitorias que deram subido valor à lavra, tornando-a de facílimo lavor.
Em um rancho sito na mesma, tinha eu grande porção de esmeris e ferragens que eu guardava para lavrar posteriormente o resultado ou resumo de serviços de mais de dois anos anteriores e dos quais esperava não poucas oitavas de diamantes e em toda a lavra havia serviços dispostos, areias, corridos e paióis de pedra, que ainda não estavam aproveitados.
Estavam, assim, dispostos os trabalhos e eu, descansado sob a proteção das leis e das autoridades brasileiras, quando, no dia 20 do corrente mês de janeiro, um numeroso grupo de aventureiros faiscadores da povoação de Curralinho e suas circunvizinhas, gente sem haveres e que não tem o que perder, nem com que garantir seus crimes e desatinos, apercebidos de instrumentos de mineração e muitos deles armados, de bandeira alçada e ao rufar de caixas, como em afronta às leis e às autoridades, seguiram em direção à minha lavra. Engrossando o grupo em caminho, ali chegaram em número superior a setenta pessoas.

Logo que chegaram à minha lavra, o primeiro ato que praticaram foi o arrombamento da porta do meu rancho. Apoderaram-se das ferramentas que ali estavam guardadas e levaram os meus esmeris e formagens, resultado de serviço de mais de dois anos. Depois, passaram a trabalhar na lavra aproveitando as minhas areias, cortes, paióis de pedras, tudo o que acharam; e estão hoje desassombradas e impunemente trabalhando na lavra, entupindo as minhas catas, os canais, abrindo os regos, inutilizando tudo. Com a certeza de que não podem ser expelidos, de dia em dia cresce o número dos invasores e, hoje, que escrevo esta exposição, consta-me haver já ali o número de quatrocentos aventureiros e todos os dias chegam mais pessoas, de forma que em pouco tempo ficará a minha lavra completamente exausta e imprestável para a mineração.
Pedi auxílio ao subdelegado de polícia de Curralinho e este, sem recursos, apenas pôde fazer o auto do corpo de delito sobre o arrombamento da porta do meu rancho e limitou-se a comunicar o ocorrido ao dr. juiz municipal do termo.
Embalde, pedi providências às autoridades locais e estas, apesar de sua boa vontade e desejos de ordem e garantia à minha propriedade, nada puderam fazer por falta de forças.
V. Exa. verá que dirigi-me ao dr. delegado de polícia e este despachou o meu requerimento, declarando que nada podia fazer a meu favor sem força pública à disposição da delegacia.
Dirigi-me ao inspetor-geral dos terrenos diamantinos, como a autoridade especialmente encarregada, pela lei, para zelar e guardar as terras diamantinas e de garantir os direitos dos arrendatários, que pelo arrendamento pagam tributo à nação. Como verá V. Exa. do seu despacho, declarou o inspetor que nada podia fazer para tornar efetiva a evacuação dos terrenos invadidos, enquanto não estivesse convenientemente habilitado com as providências que aguarda.
Dirigi-me, por último, ao dr. juiz municipal e verá V. Exa. que, apesar da boa vontade dessa autoridade, confessa-se ela completamente tolhida e incapaz de dar qualquer providência. Declara o dr. juiz municipal que, no quartel da cidade, só existem oito praças, que estão no serviço da cadeia, e não lhe é possível fazer

apelo à força da Guarda Nacional, que está completamente desorganizada, sem disciplina e sem armamento.
Assim, compreenda V. Exa. que, por falta de forças nesta cidade, não puderam as autoridades brasileiras tomar as necessárias medidas no intuito de impedir a invasão da minha lavra e de repelir as invasões depois dessa efetuada.
Pelo artigo 5º do Decreto n. 265, de 17 de agosto de 1846, que mandou executar o regulamento para a administração dos terrenos diamantinos, se comprometeu o governo a conservar nesta demarcação um destacamento de tropa de primeira linha ou de força policial da província, organizado conforme conviesse aos interesses nacionais, mudando-se uma vez cada ano e constando de sessenta praças. Esta tropa, declara o mesmo decreto, tem por fim principal executar as diligências ordenadas pelo inspetor-geral. Compreenda agora V. Exa. que, se a minha lavra foi invadida, deve-se isso à não-existência aqui do destacamento de 60 praças, como se comprometera o governo; e que, pela mesma razão, por não se ter habilitado convenientemente as autoridades locais, não podem ser expelidos os invasores.
O inspetor-geral dos terrenos diamantinos é a autoridade especialmente incumbida de zelar pela guarda das terras diamantinas e de garantir os direitos dos arrendatários que pagam impostos; e, por isso, a lei pôs à sua disposição, para executar as suas ordens, o destacamento das 60 praças. Mas essa força aqui não existe e o Governo Imperial é o responsável por suas conseqüências, por abandonar sem garantias os mineiros a quem arrenda os terrenos diamantinos.
A lavra que hoje me pertence só em direitos de arrendamento, tem pago para cerca de quatro contos de réis e é uma injustiça que, percebendo a nação tão avultados impostos, não garanta aos contribuintes a posse e gozo dos terrenos.
As pessoas que invadiram a minha lavra são, como já tive a honra de expor a V. Exa., em sua totalidade aventureiros, gente sem haveres, simples faiscadores, que não poderão ressarcir os meus prejuízos.
Venho, assim, apresentar a V. Exa., como digno representante do meu país, a presente queixa, e espero que V. Exa. fará ver ao

Governo Imperial a obrigação que lhe compete de indenizar os meus prejuízos, que calculo em mais de cem contos.
Cidade Diamantina, 27 de janeiro de 1873.
A. P. de Araújo
Está conforme,
Legação de Sua Majestade Fidelíssima no Rio de Janeiro,
Em 16 de fevereiro de 1873.
Bernardino Antônio de Faria Gentil
Primeiro secretário da legação

Funda o peticionário o seu direito de reclamação no art. 5º do decreto regulamentar de 17 de agosto de 1846 e faz o seguinte argumento: se o Governo Imperial, comprometido a ter um destacamento de 60 praças, não se houvesse descuidado dessa obrigação, não seria invadida a propriedade do reclamante ou seriam incontinenti repelidos os invasores e ele não sofreria os prejuízos que sofreu, porque esses destacamentos têm por fim não só executar as diligências ordenadas pelo inspetor geral, como auxiliar as autoridades policiais nos casos urgentes.

Erra o reclamante quando entende que, da disposição citada do regulamento, resulta para o governo obrigação de indenização a prejudicados: a disposição mencionada deve ser entendida naturalmente em os devidos termos. Se o governo não puder ter no lugar o destacamento das 60 praças, porque a força pública deficiente não possa ocorrer a esse serviço, nem por isso o governo é responsável por qualquer ato de depredação criminosa nas lavras. Também o governo tem obrigação de policiar as cidades, vilas e povoados e ninguém se lembrou de responsabilizá-lo por furtos ou roubos que se dão, não obstante a polícia ou mesmo por falta dela. O governo faz o que as circunstâncias permitem no cumprimento dos seus deveres, sem que haja direito de reclamar dele indenização de prejuízos para que não concorreu nem direta nem indiretamente.

Não ignorava o reclamante a impossibilidade em que estava o governo de ter efetivo o prometido destacamento, que nunca existiu com a força designada; no entretanto, comprou a mina do Cavalo Morto e fez nela trabalhos. Sabia também, porque é fato notório nas lavras de Minas, que de vez em quando as propriedades de mineração são assaltadas por faiscadores ou garimpeiros. Sujeitou-se, portanto, às conseqüências e nem um direito lhe assiste, senão contra os criminosos que invadiram a sua

propriedade e a depredaram. É o mesmo direito que têm os nacionais: a condição de estrangeiros não altera, neste ponto, as disposições comuns.

Acresce que a cidade Diamantina não estava inteiramente balda de força; havia ali um destacamento policial, não de 60 praças, mas com a força possível, e logo que à presidência chegaram as notícias da invasão, foi ele reforçado com praças dos destacamentos vizinhos, chegando quase ao cômputo das 60 praças, sob o comando de um oficial de confiança e ordenou mais o presidente da província ao comandante superior da Guarda Nacional que prestasse a força que fosse requisitada.

Negando o direito à reclamação, a seção não descerá ao exame das pretensões fantasiadas pelo reclamante que tanto exagerou o seu prejuízo e julga-se com direito a uma indenização de cem contos de réis!

As averiguações a que, por ordem do presidente da província, procedeu o juiz municipal do termo, demonstram que a lavra do Cavalo Morto, explorada e reexplorada, nunca produziu mais para os seus possuidores do que perda e ruína, e que os estragos feitos pelos invasores, pela sua exigüidade, nem merecem referência.

Assim, pensa a seção de Justiça e Estrangeiros do Conselho de Estado que nenhum fundamento tem a reclamação de Aurélio Pereira de Araújo, sejam quais forem os prejuízos que causassem os invasores da lavra do Cavalo Morto.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for mais acertado.

Sala das Sessões, em 23 de junho de 1873.

Visconde de Niterói
José Tomás Nabuco de Araújo
Visconde de Jaguari

4/73

PARECER DE 10 DE JULHO DE 1873

BRASIL – FRANÇA
RECLAMAÇÃO DA LEGAÇÃO FRANCESA RELATIVA À INDENIZAÇÃO
POR PREJUÍZOS RESULTANTES DO PRETENDIDO SAQUE
DO CONSULADO FRANCÊS EM ASSUNÇÃO E LUQUE

Assinam o parecer o parecer o visconde de Jaguari, relator, José Tomás Nabuco de Araújo e o visconde de Niterói.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 28 de maio de 1873.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Foi presente a S. M. o Imperador a nota que a legação de França dirigiu a este ministério em 11 de março último, insistindo, de ordem de seu governo, no pedido de indenização por prejuízos resultantes do pretendido saque do consulado francês em Assunção e Luque.

E o mesmo Augusto Senhor há por bem que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. relator, consulte com seu parecer sobre o objeto dessa reclamação, cuja marcha consta dos documentos indicados na relação junta.

Para maior esclarecimento, tenho a honra de apresentar a V. Exa. a informação que, a respeito deste negócio, prestou a seção do contencioso desta secretaria e, bem assim, a correspondência trocada, em junho de 1871, entre o governo argentino e a legação britânica em Buenos Aires, relativamente a prejuízos sofridos por súditos estrangeiros em tempo de guerra.

Aproveito esta oportunidade para renovar a V. Exa. os protestos de minha alta estima e mui distinta consideração.

Visconde de Caravelas

Ao Exmo. Sr. Conselheiro de Estado
Visconde de Jaguari

Senhor!

Mandou V. M. I., por aviso de 28 de maio último, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consulte com seu parecer sobre o objeto da reclamação constante da nota da legação de França com a data de 11 de março antecedente, insistindo, de ordem do seu governo, no pedido de indenização por prejuízos resultantes do pretendido saque do consulado francês em Assunção e Luque.

A este respeito informou a seção do contencioso da Secretaria de Estrangeiros o seguinte:

(Copie-se)

É princípio universalmente seguido que quem afirma o fato de que pretende deduzir direito é obrigado a prová-lo; entretanto, até agora, não foi satisfeita esta obrigação: a questão capital se acha no mesmo pé em que a deixaram as primeiras notas da legação francesa, cabalmente contestadas pelo Governo Imperial na nota de 2 de maio de 1871 e respectivo *memorandum*.

Esta simples consideração é bastante para excluir peremptoriamente a reclamação francesa sem ser preciso insistir nas muitas e ponderosas razões que existem para duvidar-se da existência dos fatos mencionados no informe processo verbal, em que não figura senão a parte interessada, isto é, o cônsul reclamante e seu chanceler.

Quando mesmo fossem reais os prejuízos alegados, nem assim procederia a reclamação, como desde o princípio declarou o Governo Imperial, negando sua responsabilidade por prejuízos a que estão sujeitos todos os que habitam um território em que se dão operações de guerra.

E, pois, a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado é de parecer que o Governo Imperial deve manter a referida nota de 2 de maio de 1871 e *memorandum* que a acompanhou.

V. M. I. mandará, porém, o que for melhor.

Em 10 de julho de 1873.

Visconde de Jaguari
José Tomás Nabuco de Araújo
Visconde de Niterói

5/73

PARECER DE 3 DE NOVEMBRO DE 1873

BRASIL – URUGUAI
EXTRADIÇÃO DOS CAPTORES DO VAPOR ARGENTINO
PORTEÑA, SOLICITADA PELO URUGUAI AO BRASIL

Assinam o parecer o visconde de Jaguari, relator, José Tomás Nabuco de Araújo e o visconde de Niterói.

À Seção de Estrangeiros e Justiça
do Conselho de Estado

Em 28 de outubro de 1873.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Alguns indivíduos de diversas nacionalidades, tendo-se embarcado em Montevidéu a bordo do vapor mercante argentino *Porteña*, que se dirigia a Buenos Aires, levantaram-se durante a viagem e, usando das armas de que se haviam munido, tomaram posse do dito vapor. O seu fim, segundo consta mesmo pelos jornais do Rio da Prata, era servir à causa de Lopes Jordán, para o que, como ainda consta, deviam encontrar-se com duas embarcações pequenas que os esperavam com armas e munições.

Estas embarcações pequenas foram encontradas e tomadas pelos argentinos; e o vapor *Porteña*, perseguido por todos os lados, foi encalhado sobre a costa de Maldonado – na República Oriental – e perto da fronteira do Brasil. Os indivíduos que o haviam tomado, ou alguns deles, passaram para o nosso território e aí se acham.

Pede agora o ministro oriental nesta corte que esses homens sejam conservados em custódia até que ele receba do seu governo os documentos necessários para solicitar a respectiva extradição, na conformidade do tratado de 12 de outubro de 1851.

Em conseqüência, Sua Majestade o Imperador há por bem mandar que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. o relator, dê com toda a urgência o seu parecer sobre os seguintes pontos:

1º se os implicados no ato da tomada do *Porteña* podem ser considerados piratas, ou réus de qualquer outro crime, e qual;
2º se, por algum motivo e à vista do tratado respectivo, pode o Governo Imperial ser obrigado a realizar a solicitada extradição.

Para esclarecimento da seção, remeto a V. Exa. nos próprios originais a nota do ministro oriental, quatro ofícios da legação imperial em Montevidéu, dirigidos a este ministério pela 1ª seção, sob os n. 94 a 97, e um outro ofício da legação em Buenos Aires, dirigido pela mesma seção sob n. 52.

Remeto por cópias dois despachos e um aviso, que expedi às ditas legações e ao Ministério da Marinha, marcados respectivamente com os n. 85, 42 e 10.

Por estes documentos, verá V. Exa. que os governos argentino e oriental consideraram como pirataria o ato praticado contra o *Porteña*, sem ver nele intenção alguma política, chegando o cônsul argentino em Montevidéu a solicitar da nossa legação ordens para que a força naval brasileira, estacionada no Rio da Prata, procedesse nessa conformidade contra os autores do atentado.

Os mesmos despachos e aviso mostram como considerou o Governo Imperial a questão e as ordens que expediu antes de receber a nota do ministro oriental.

Reitero [etc].

Visconde de Caravelas

A S. Exa. o Sr. Visconde de Jaguari

À Seção de Estrangeiros e Justiça
do Conselho de Estado

Em 29 de outubro de 1873.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Em aditamento ao meu aviso de ontem, passo às mãos de V. Exa., para maior esclarecimento da questão suscitada pela captura do vapor argentino *Porteña*, os inclusos ofícios da legação imperial em Montevidéu dirigidos ambos à 1ª seção deste ministério, em data de 19 e 22 deste mês (n. 100 e 102) e entrados hoje nesta secretaria de Estado.

Tenho a honra [etc].

Visconde de Caravelas

A S. Exa. o Sr. Visconde de Jaguari

À Seção de Estrangeiros e Justiça
do Conselho de Estado

Em 31 de outubro de 1873.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Parecendo-me conveniente que os inclusos ofícios da legação imperial em Montevidéu (1ª seção, n. 99 e 101) sejam presentes à seção de Conselho de Estado que tem de consultar sobre o caso do *Porteña*, apresso-me a remetê-los a V. Exa., em segundo aditamento ao aviso de 28 do corrente, e chamo a sua particular atenção para o que refere a ata da comissão permanente, anexa àquele ofício, a respeito do vapor de guerra argentino *Concordia*.

Tenho a honra [etc].

Visconde de Caravelas

A S. Exa. o Sr. Visconde de Jaguari

P.S. Incluo, igualmente, o ofício n. 103, que acaba de entrar.

Senhor!

Alguns indivíduos de diversas nacionalidades, tendo-se embarcado em Montevidéu a bordo do vapor mercante argentino *Porteña*, que se dirigia a Buenos Aires, levantaram-se durante a viagem e, usando das armas de que se haviam munido, tomaram posse do dito vapor. O seu fim, segundo consta mesmo pelos jornais do Rio da Prata, era servir à causa de Lopes Jordán, para o que, como ainda consta, deviam encontrar-se com duas embarcações pequenas que os esperavam com armas e munições. Estas embarcações foram encontradas e tomadas pelos argentinos; e o vapor *Porteña*, perseguido por todos os lados, foi encalhado sobre a costa de Maldonado – na República Oriental – e perto da fronteira do Brasil. Os indivíduos que o haviam tomado, ou alguns deles, passaram para o nosso território e aí se acham.

Pede agora o ministro oriental nesta corte que esses homens sejam conservados em custódia até que ele receba do seu governo os documentos necessários para solicitar a respectiva extradição, na conformidade do tratado de 12 de outubro de 1851.

Em conseqüência, Vossa Majestade Imperial, por aviso de 28 do mês findo, houve por bem mandar que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado dê com toda a urgência o seu parecer sobre os seguintes pontos:

1º se os implicados no ato da tomada do *Porteña* podem ser considerados piratas, ou réus de qualquer outro crime, e qual;
2º se, por algum motivo e à vista do tratado respectivo, pode o Governo Imperial ser obrigado a realizar a solicitada extradição.

Para esclarecimento da seção, foram-lhe remetidos, nos próprios originais, a nota do ministro oriental; quatro ofícios da legação imperial em

Montevidéu dirigidos ao Ministério de Estrangeiros, sob os números 94 a 97; e um outro ofício da legação em Buenos Aires, sob n. 54 [*sic*]; assim como, por cópias, dois despachos e um aviso expedidos às ditas legações e ao Ministério da Marinha, marcados, respectivamente, com os n. 85, 41 [*sic*] e 10.

Por estes documentos, vê-se que os governos argentino e oriental consideraram como pirataria o ato praticado contra o *Porteña*, sem ver nele intenção alguma política, chegando o cônsul argentino em Montevidéu a solicitar da nossa legação ordens para que a força naval brasileira, estacionada no Rio da Prata, procedesse nessa conformidade contra os autores do atentado.

Os despachos e aviso mostram como considerou o Governo Imperial a questão e as ordens que expediu antes de receber a nota do ministro oriental.

Posteriormente, com avisos de 29 e 31 do mesmo mês, foram presentes à seção outros documentos concernentes ao mesmo assunto.

A seção dos Negócios Estrangeiros passa a cumprir, com a brevidade recomendada, a ordem de Vossa Majestade Imperial.

No estado da questão, constante dos documentos juntos, acertadamente procedeu o Governo Imperial, não considerando pirataria o assalto feito ao vapor *Porteña* por supostos passageiros e, na realidade, verdadeiros auxiliares do insurgente Lopes Jordán contra o governo de Buenos Aires.

Piratas, propriamente, só são aqueles que correm os mares sem autorização de algum soberano, com o fim de apropriarem-se, pela força, dos navios que encontram, exercendo depredações contra todas as nações indistintamente.

Os indivíduos de que se trata tinham um fim muito diverso e especial e, por isso, deve considerar-se como fato de guerra e não como ato de pirataria o que praticaram.

Esta apreciação conforma-se com os princípios do direito marítimo e doutrina dos escritores; entre outros, Dalloz (*Dir. Mar.*, n. 1841 e 1842).

Tem em seu apoio os exemplos citados pelo Ministério de Estrangeiros no despacho que dirigiu à legação em Montevidéu; e, o que é mais, nesta conformidade vai sendo o procedimento, do próprio governo reclamante, a respeito dos revoltosos do vapor de guerra argentino *Concordia*,

como se depreende da ata da comissão permanente da Assembléia Geral Legislativa, constante do impresso junto.

No artigo 1º do tratado de 12 de outubro de 1851, se faz menção expressa dos crimes em que, por sua gravidade e habitual freqüência, sendo capazes de pôr em risco a moral ou segurança dos povos, se admitiu a extradição dos criminosos. Aí, não se tratou do crime de pirataria, por uma razão simples e óbvia: o pirata, como inimigo do gênero humano, não tem foro certo, é justiçável em toda a parte. Os crimes políticos foram expressamente excluídos.

O direito do governo da República Oriental à falada extradição é contestado, em todos os seus fundamentos, ali mesmo, como se vê dos documentos ultimamente recebidos. É provável que não se realize a anunciada reclamação; se assim não acontecer, o Governo Imperial oportunamente a considerará para resolver, à vista dos termos em que se apresentar, como for de direito, convindo, entretanto, não autorizar, contra tais indivíduos, qualquer coação que nossas leis não permitiriam se os fatos se tivessem passado em território de nossa jurisdição.

Com as observações expostas, entende a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado ter respondido aos quesitos que lhe foram propostos.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for melhor.

Sala das Sessões, em 3 de novembro de 1873.

Visconde de Jaguari
José Tomás Nabuco de Araújo
Visconde de Niterói

6/73

PARECER DE 28 DE NOVEMBRO DE 1873

BRASIL
CONVENÇÃO A RESPEITO DE CÔNSULES ESTRANGEIROS NO BRASIL

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, o visconde de Jaguari e o visconde de Niterói.

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer sobre as medidas legislativas e regulamentares, ou as bases de um sistema de convenções que devam ser adotadas para regular-se o exercício das atribuições dos cônsules estrangeiros no Brasil, de modo que concilie as justas exigências da soberania territorial com os princípios do direito internacional sobre as faculdades consulares e condição civil dos estrangeiros.

Outrossim, mandou Vossa Majestade Imperial que a mesma seção inclua no seu parecer a indicação de medidas necessárias para harmonizar as disposições que definem as atribuições dos cônsules brasileiros com as regras que ela houver de lembrar a respeito dos agentes consulares estrangeiros.

Acompanharam ao aviso imperial os documentos constantes da relação inclusa, os quais contêm o texto das convenções consulares, ajustes posteriormente celebrados e circulares expedidas para execução desses atos internacionais, assim como esclarecimentos sobre as negociações que os precederam e uma exposição do estado atual da questão de heranças.

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado longo tempo hesitou sobre o modo de cumprir esta missão importante, em ordem a satisfazer as vistas do governo de Vossa Majestade Imperial.

Quer o Governo Imperial uma lei com os respectivos regulamentos, que seja a norma precisa das convenções consulares, determinando taxativamente as faculdades que podem ser concedidas aos cônsules e definindo a condição civil de todos os estrangeiros no Brasil?

Ocorrem, à primeira vista d'olhos os inconvenientes de uma norma de convenções, porquanto ela restringiria a atribuição, que ao Poder Executivo compete, de dirigir as negociações políticas com as nações estrangeiras e fazer tratado com elas (art. 102, §§ 7º e 8º da Constituição), impondo regra absoluta em uma matéria toda relativa e variável conforme os usos, princípios e tradições dos diversos Estados contratantes.

Depois de profundo estudo da matéria, a seção chegou à única conclusão que lhe parece conveniente e prática, a qual ela pede licença para reduzir à seguinte fórmula: "liberdade das convenções internacionais com a expressa exclusão daquilo que é defeso por incompatível com a soberania territorial."

Assim que, não é o que podem as convenções consulares, mas o que elas não podem, o objeto que a seção toma para seu propósito.

A liberdade das convenções, com a cláusula que a seção exprime, é um princípio subentendido nos citados artigos da Constituição e constante de nossos usos, como o atestam, sem ir longe, as convenções consulares de 1861 e 1863, assim como os acordos interpretativos delas.

Certo, sem iniciativa e liberdade de ação, não seria possível o exercício da atribuição conferida ao Poder Executivo pelos artigos 7º e 8º da Constituição.

Por outro lado, se alguma disposição dos tratados que o governo celebra, importa exceção da lei do país, a questão não é, então, sobre a iniciativa e competência do mesmo governo, mas sobre ser a ratificação dependente de ato legislativo.

No caso mais grave, que pode ocorrer e a Constituição previne (art. 102, § 8º), isto é, a cessão de território, não está vedado concluir o tratado, mas só ratificá-lo, quando do conhecimento do corpo legislativo ele depende.

Assim que, a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado não pode reconhecer nesta matéria – por sua natureza relativa e variável – a necessidade de medidas legislativas prévias, genéricas e absolutas, que embaracem a iniciativa e ação do governo em casos ocorrentes e imprevistos na lei, que não pode ser casuística.

Neste caso suposto, a seção tem por melhor que o tratado concluído não seja ratificado senão depois de aprovada pelo Poder Legislativo a disposição exorbitante.

Foi como procedeu o Governo Imperial a respeito do tratado celebrado entre o Brasil e Portugal sobre moeda falsa e promulgado pelo Decreto n. 1.707, de 1855.

É como procedem os países aonde, por disposição expressa das suas constituições, os tratados, para ser ratificados, dependem do Poder Legislativo.

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, para cumprir, portanto, o propósito que manifestou, considera sob dois pontos de vista as relações consulares:

1º as faculdades dos cônsules na ausência de convenções;
2º as faculdades dos cônsules devendo haver convenções.

Respectivamente, por sua íntima conexão, também considerará sob os mesmos pontos de vista a condição civil dos estrangeiros no Brasil.

Artigo I: faculdades dos cônsules

§1º Não havendo convenções:

Nesta hipótese, o caráter e atribuições dos cônsules não podem ter outra regra, senão os princípios do direito das gentes geral, traduzidos no Decreto n. 855, de 1851, art. 1º, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 e 22.

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, referindo os citados artigos, sente o dever de ponderar que a nossa civilização e os princípios do direito das gentes não permitem que alguns desses artigos, e notavelmente o art. 1º, dependam da cláusula de reciprocidade que o art. 23 exige.

Com efeito, a proteção dos nacionais, a reclamação em favor deles, a defesa dos interesses do comércio e navegação e as funções de notários entre os seus compatriotas, que tal é a matéria do art. 1º, são atribuições tão essenciais aos cônsules, que, ou não devem ser eles admitidos no país, ou essas atribuições não lhes podem ser recusadas ou suspensas.

Não é senão gratuita a hipótese de haver um país do mundo que admita os cônsules, negando-lhes, todavia, atribuições que são a razão e o fim de sua instituição.

Que a reciprocidade seja uma condição quando se trata de privilégios, imunidades e jurisdição – *transeat*; que se imponha, porém, e dela se fale quando a matéria são atribuições reconhecidas pelo direito das gentes, não é coisa admissível.

Uma nação civilizada deve reconhecer e praticar os princípios do justo e do honesto, ainda que não sejam por outra nação praticados.

O sistema da Inglaterra e Estados Unidos é, por certo, o melhor: essas nações concedem aos cônsules estrangeiros o caráter e atribuições que o direito das gentes consagra, mas não o que se chama imunidades, ainda que nos outros países sejam elas concedidas aos seus cônsules (Dalloz, Clercq et Vallat).

Em 1864, a República dos Estados Unidos declarou à Áustria que os cônsules dos Estados com os quais não tinha tratados seriam considerados segundo o direito das gentes geral e as leis da América do Norte.

E foi esta declaração que determinou a convenção consular entre as duas nações (11 de julho de 1871), tendo por modelo o tratado da Áustria com a França (de 11 de dezembro de 1866).

Nessa declaração de 1864, não se alude à reciprocidade; não se faz dela uma condição.

Que importa à Inglaterra e Estados Unidos que os julgamentos dos seus tribunais não sejam executados nos outros países? Sem condição de reciprocidade, os julgamentos dos tribunais dos outros países são executados na Inglaterra e Estados Unidos com as condições que referem Foelix, Wheaton e outros autores por eles citados.

> Les souverainetés seuls sont appelées, comme organes géneraux des corps politiques, à décider quelles espèces de droits elles accorderont aux étrangers et dans quelles mesures elles les accorderont. La réciprocité ne saurait être imposée comme règle (Chassat).

Desde que o Brasil confere, nos regulamentos consulares, certas atribuições aos seus cônsules em país estrangeiro, não pode recusar aos cônsules estrangeiros no Império essas mesmas atribuições.

De onde deriva o Brasil essas atribuições? – Do direito das gentes.

Pois bem, se reconhece essa fonte para si, como a não quer reconhecer para os outros e exige o princípio da reciprocidade?

Deste pressuposto conclui a seção que os princípios do direito das gentes, que o Brasil reconhece e consagra nos seus regulamentos consulares, devem ser aplicados aos outros cônsules, ainda sem reciprocidade. O que depende de reciprocidade são as matérias excepcionais, como as imunidades e a jurisdição.

Não havendo convenções, ou na ausência de convenções, deve ficar bem entendido que, falecendo alguns estrangeiros no Império, a intervenção consular é limitada à assistência e direito de reclamação que permitem os decretos de 9 de maio de 1842 e 27 de junho de 1845.

§ 2º Devendo haver convenções:

A seção dos Negócios Estrangeiros já manifestou o seu propósito, assim formulado: "liberdade das convenções com exclusão expressa do que é defeso por incompatível com a soberania territorial".

Assim que vai ela indicar e demonstrar, neste §, o que lhe parece dever constituir o limite ou exceção da liberdade das convenções por parte do Brasil.

A)

A aposição de selos no caso de falecimento de súditos estrangeiros no Império só compete à autoridade judiciária.

Este ato é iniciativa de qualquer procedimento.

Ora, os princípios de ordem pública e a boa razão mandam que *prima facie* seja só competente a autoridade judiciária para apor os selos; ela é quem tem jurisdição e, por conseqüência, é quem pode conhecer e decidir a quem cabe a posse: averiguada a competência de quem for, a posse será, por mandado judicial, deferida àquele a quem pertencer.

Se o cônsul for competente, o mandado de posse obsta a quaisquer dúvidas e resistências sobre ela, ficando assim prevenidos os conflitos freqüentes que sob o regímen das convenções consulares ocorriam quando o cônsul, de própria autoridade, se metia na posse da herança.

O mandado de posse equivale ao título de administração que os tribunais ingleses conferem aos agentes consulares estrangeiros, o qual foi, com acerto, adotado na convenção consular celebrada no corrente ano entre a Inglaterra e o Brasil.

A aposição de selos e a posse conseqüente envolvem a contingência de jurisdição e coerção, que só podem competir às autoridades públicas; e não há outras no país senão as que dimanam dos poderes criados pela Constituição do Estado.

No interior do país, a aposição de selos por parte dos cônsules, de própria autoridade, suscita grandes animosidades, máxime quando a herança tem relações com as pessoas do país ou súditos e terceiras potências: ainda por esta razão a disposição de que se trata é prudente.

B)

A posse da herança não poderá ser conferida ao cônsul, falecendo o estrangeiro:

a) quando estiverem presentes:
   – o testamenteiro;
   – o cônjuge ou herdeiro, que, como cabeça de casal, devam ficar na posse provisória da herança;
b) quando, pertencendo o estrangeiro falecido a alguma sociedade comercial, se derem os casos dos arts. 309, 310 do Código Comercial;
c) quando, ainda que haja herdeiros da mesma nacionalidade ou da mesma condição civil do estrangeiro falecido, houver também, posto que ausente, herdeiro de outra nacionalidade ou condição civil.

Está entendido que aqui não se fala senão do herdeiro ou legatário universal, isto é, o legatário de quota da herança.

A contrário, a herança será devolvida para logo ao cônsul, se o estrangeiro falecer:

1º sem testamenteiro presente;
   – sem cônjuge ou herdeiro presente, que devam ser cabeça de casal;
   – sem sociedade comercial;
2º sendo todos os herdeiros da mesma nacionalidade ou condição civil do estrangeiro falecido.

Esta disposição está consagrada na recente convenção consular celebrada entre o Brasil e a Inglaterra, que, por consentânea com os princípios da jurisdição territorial, parece dever ser, neste ponto, o tipo dos demais.

Em verdade, que razão há para que o cônsul exclua o testamenteiro, que é o mandatário do testador? (Troplong, Furgole, Lei 12, § últ. e Lei 13, tít. "mandat".)

Que razão há para que o cônsul exclua o cônjuge ou o herdeiro que a lei do país constituiu cabeça de casal e a quem deu a posse provisória da herança? (Ord., liv. IV, tít. 95 e 96; liv. III, tít. 18 § 9)

Que razão há para que, sendo os herdeiros de diversas nacionalidades ou condições civis, o cônsul, que só figura por parte de uma delas, funcione por todas, ou represente a todas?

O juiz, porque está entre todas, é o mais competente para todas.

Nada obsta, porém, que o cônsul – não *jure proprio*, mas por escolha do juiz – seja o inventariante da herança, obrigado, em tal caso, às condições deste caráter, porquanto pode dar-se a hipótese de ser ele o mais idôneo dentre os interessados e fora iníquo que, havendo ele, fosse chamado um estranho para a posse e administração da herança.

C)

> A posse conferida aos cônsules não importa senão o poder de administrar e liquidar; nunca, porém, o de transigir sobre a herança, bens ou ações que a compõem ou de dispor dos imóveis, hipotecá-los, gravá-los e desmembrá-los.
> As convenções determinaram quanto aos móveis, os casos e forma por que podem ser alienados.

Esta disposição é conforme aos princípios do Direito Internacional (Dalloz, Gouget et Merger, etc.).

A distinção dos móveis e imóveis se vê nas convenções consulares de 1861 e 1863; acordos respectivos; tratados da França com a Áustria, de 11 de dezembro de 1866 (art. 2º, § 3º); França e Portugal, 27 de julho 1867 (art. 8º, § 3º); tratado entre o Brasil e a Inglaterra, de 1873.

D)

A posse conferida aos cônsules, com a atribuição de administrar ou liquidar a herança e proceder ao respectivo inventário, não lhes dá jurisdição alguma, porquanto esta compete à autoridade local, desde que ocorre alguma questão sobre a herança ou obrigações dela, sobre avaliações, colação e partilha dos bens.

Nem a partilha valerá, senão sendo julgada pelo juiz.

Nem a tutela dos menores e incapazes será constituída, senão pelo juiz ou com homologação do juiz.

Nem o testamento será aberto senão pelo juiz.

Não é necessário fundamentar estas disposições, porque os princípios em que elas se baseiam foram sempre sustentados pelo Governo Imperial na execução das convenções consulares de 1861 e 1863 e, afinal, reconhecidos nos acordos diplomáticos que as interpretaram.

E)

> Não podem as convenções consulares transigir sobre o direito eminente do Estado às heranças vagas, direito que difere da sucessão, a qual fica salva a quem for, logo que a reclame.

Este princípio de soberania territorial foi reconhecido expressamente pelos acordos interpretativos das convenções consulares de 1861 e 1863 e, pois, não é possível hoje abrir mão deste princípio incontestado e incontestável.

E cumpre advertir que esse direito eminente do Estado compreende não só os imóveis, senão também os móveis, mesmo admitida a distinção do direito internacional – que a sucessão dos imóveis se regula pelo estatuto real e a dos móveis pelo estatuto pessoal – porquanto, no caso suposto, cessa a razão fundamental de tal distinção.

Le principe que les successions mobilières – diz Demangeat (Nota a Foelix, tom. 1º, p. 131) – *sont régies par la loi des domiciles du défunt ne s'applique pas au cas de desherence*.

Idem. (Foelix, 1º, pág. 120):

> Nous avons vu – diz ele – que la règle suivant laquelle les

meubles sont régis par la loi du domicile de celui à qui ils appartiennent repose sur le rapport intime entre les meubles et la personne du propriétaire, sur une fiction légale qui les répute exister au lieu du domicile de ce dernier. La règle est sans application à tous les cas où les meubles n'ont pas un rapport intime avec la personne du propriétaire: par exemple, lorsqu'il s'agit de déclarer une succession mobilière en déshérence au profit du fisc.

Também Merlin e Toullier, no mesmo sentido.

F)

A posse conferida ao cônsul não pode continuar, finda a partilha, quanto aos bens pertencentes aos menores que têm tutor, mas a estes devem ser entregues à vista do respectivo formal de partilhas.

A razão é simples: os tutores, pela nossa lei, não são somente das pessoas, mas também dos bens dos menores.

A menos que os cônsules não sejam tutores [*sic*] – como podem ser se forem nomeados pelo juiz (nota do Governo Imperial ao ministro de Portugal, 9 de março de 1867), não devem eles continuar na posse dos bens atribuídos aos menores tutelados ou aos incapazes que têm curador.

A posse dos cônsules não é senão provisória e se resolve pela partilha; pode ir além, mas só enquanto os herdeiros se não apresentam ou não se verifica que a herança é vaga.

G)

As armas das respectivas nações colocadas na parte exterior das casas dos consulados e a bandeira nelas arvorada jamais constituirão o direito de asilo, nem obstarão às citações, prisões e execuções de quaisquer mandados das justiças do país, contra as pessoas aí homiziadas e bens que nas mesmas casas forem detidos.

Esta disposição, consagrada no art. 21 do decreto de 1851, foi adotada pelas convenções consulares de 1861 e 1863 e é conforme aos princípios de soberania territorial reconhecidos por todas as nações.

H)

> As convenções consulares não poderão estipular, em favor dos cônsules que não exercem ao mesmo tempo funções diplomáticas, a imunidade pessoal nos crimes graves, classificados pela lei brasileira como inafiançáveis.

Esta imunidade está consagrada nas convenções consulares de 1861 e 1863 ainda mais extensamente, por este modo: "gozarão de imunidade pessoal, exceto pelos fatos e atos que a legislação penal da França qualifica de crimes e pune como tais".

Esta disposição, consagrada pelas referidas convenções, tem sido adotada nas convenções consulares mais modernas.

Assim a da França e Áustria – 11 de dezembro de 1866, art. 2º.

Assim a da França e Portugal – 27 de julho de 1867.

Assim a da Áustria e Estados Unidos – 11 de julho de 1871, cujo art. 2º "garante especialmente uma imunidade formal exceto pelos qualificados crimes pelas leis do país em que residem".

Esta palavra "crimes" – diz a *Revista do Direito Internacional* do ano corrente – há de dar lugar a complicações e ao arbitrário, porquanto, nos diferentes estados da União, a palavra crime tem significações diversas e não é recebida como técnica, sendo que a classificação dos atos puníveis se faz pelas palavras *felonies* e *misdemeanours*.

Entre nós, também as palavras crime e delito são sinônimos e não absolutamente diversas, como em França.

Coincidem, porém, as legislações em um ponto, e é: na classificação dos fatos puníveis, que são mais graves ou menos graves, em relação a cada país e nesta relação é que está a substância da classificação e não nas palavras.

Assim, os fatos puníveis mais graves se classificam na França como "crimes"; entre nós, como "crimes inafiançáveis"; e, nos Estados Unidos, como *felonies*. Dá-se, portanto, reciprocidade no que é essencial.

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, posto reconheça que os cônsules não são ministros públicos, todavia não quer recusar-lhes uma imunidade especial, necessária para independência do exercício de suas funções, imunidade que vai sendo admitida geralmente e até pelos Estados Unidos da América, que sempre recusavam as imunidades consulares (Dalloz, Clercq et Vallat).

Uma recusa absoluta nesta matéria seria talvez uma grande dificuldade para as convenções consulares, de que todos os países sentem a necessidade.

I)

> Nem as convenções consulares poderão conceder aos cônsules jurisdição criminal ou policial a bordo dos navios mercantes que se acharem dentro de qualquer dos portos do Império quando os delitos por qualquer modo possam perturbar a tranqüilidade pública ou neles forem envolvidas pessoas do país ou pessoas estranhas à tripulação, de qualquer nacionalidade que sejam.

Esta disposição é adotada por quase todas as nações e se vê nas convenções consulares de 1861 e 1863.

O direito comum, independentemente de tratados, tem reconhecido que a jurisdição territorial não pode intervir quando os crimes que se cometem a bordo do navio mercante estrangeiro são entre homens de tripulação e não comprometem a tranqüilidade do porto. É neste sentido o aviso do Conselho de Estado da França, de 20 de novembro de 1806 (Ortolan).

Artigo II: estado civil dos estrangeiros no Brasil

§1º Não havendo convenções:

Tratando-se do estado civil do estrangeiro no Brasil, o qual, conforme a lei de 1860, é transmissível aos filhos menores do mesmo estrangeiro, nascidos no Brasil, uma distinção é essencial: ou o estrangeiro tem, ou não tem domicílio no Império.

a) Se tem domicílio no Império é visto que lhe são aplicáveis, como aos seus filhos, as leis do Brasil que regulam o estado civil e os seus efeitos.

Não é preciso que a seção se detenha em demonstrar que não a nacionalidade, senão o domicílio civil, é que determina a sede judiciária das pessoas quanto ao seu estado e capacidade; sendo que a nacionalidade somente se refere aos direitos políticos (Correia Teles, dig. 1º, 28, 29.; Coelho da Rocha, nota ao § 68; Foelix, 3º; e dict., p. 57, notas de Demangeat, etc., etc.; Arg. Ord., l. II, tit. 56, § 1º).

b) Se, porém, o estrangeiro não tem domicílio no Império, mas só residência, o seu estado civil e o de seus filhos é regulado pelo estatuto pessoal ou lei do domicílio do estrangeiro, ficando ele, porém, pelo fato da residência, sujeito à jurisdição do Brasil.

A seção prescinde de tratar dos efeitos do estado civil e capacidade, compreendidos no estatuto pessoal, como são o estado de esposos, filhos, pupilos, impúberes, menores, pródigos, etc., etc., porque seria preciso dizer muito e tais questões devem referir-se à jurisprudência dos tribunais.

Tratará a seção somente da sucessão, porque é questão que muito importa às convenções consulares, sendo certo que, a par de uma convenção consular e na mesma data, como coisas conexas, a França celebrou com a Áustria outra, regulando as sucessões deixadas em um dos Estados pelos súditos do outro (11 de dezembro de 1866).

Como conseqüência dos princípios que a seção expôs, fica entendido que, falecendo o estrangeiro que tem domicílio no Império, a sua sucessão – testamentária ou *ab intestato* – será regulada pela lei brasileira, sem distinção dos bens que compõem a herança, móveis ou imóveis.

Mas, se o estrangeiro não tiver domicílio no Império, a sua sucessão será regulada pelo estatuto pessoal ou leis de seu domicílio, excetuados, porém, os imóveis, que serão regidos pelo estatuto real, ou lei brasileira.

Três são os sistemas havidos nesta matéria:

1º que sujeita a sucessão à lei do domicílio do falecido, compreendidos os bens, quaisquer que sejam;

2º que segue a lei da situação de cada um dos bens hereditários – móveis ou imóveis – havendo tantos patrimônios quantos são os territórios onde os bens se achem;

3º que se coloca entre os dois antecedentes, aplicando aos móveis a lei do domicílio e aos imóveis, a lei da situação deles.

Savigny (vol. 8, p. 290) sustenta o primeiro sistema, fundando-se na natureza do direito de sucessão *sucessio per universitatem*, sendo que as leis da sucessão pertencem aos estatutos pessoais, porque têm por objeto a pessoa – *principaliter* – e não se ocupam dos bens senão acessoriamente.

Posto que jurídico este sistema, porque é absoluto não corresponde muitas vezes às conveniências políticas, que entram, em muito, nas disposições relativas aos imóveis e o mesmo Savigny não deixa de reconhecer este defeito do sistema que ele adota.

Um exemplo demonstra ao vivo esse pressuposto.

Aberta em França uma sucessão que compreendesse imóveis situados no Brasil, se o testador gravasse esses imóveis com substituições, a conseqüência do sistema *per universitatem* seria – em virtude da lei francesa, que regeria toda a sucessão sem distinção dos bens e sua situação – a nulidade dessas substituições, que, aliás, o Brasil admite.

Conforme, porém, o terceiro sistema, a lei francesa não seria aplicável ao imóvel situado no Brasil e as substituições prevaleceriam.

A seção não dissimula que o segundo sistema está adotado pelo nosso direito fiscal (ofícios de 23 de janeiro 1857 e 17 de março de 1858), sendo que o dr. Perdigão Malheiros (nota 1.428), citando um arresto da relação da corte (20 de junho 1856), atesta que a jurisprudência tem repelido precatórias do estrangeiro para avaliação de bens para inventários procedidos fora do país.

Um só arresto não fixa a jurisprudência e, não havendo lei sobre a matéria, nada obsta aos tratados em sentido contrário a essa jurisprudência.

A verdade é, como o demonstra o citado Savigny, que o segundo sistema é o pior e o menos sustentável, porque divide infinitamente a sucessão – cujo caráter é a unidade – e prejudica aos credores, tornando dificílima a relação do ativo e passivo da herança e fazendo que, com prejuízo dos herdeiros, os credores executem, dos patrimônios, aquele que mais facilmente puderem executar.

Sobreleva a diversidade das leis que regerão cada um dos patrimônios, porque são tantos quantos os territórios em que os bens se acham.

O credor da herança pode ser reconhecido tal em relação a um

patrimônio, não quanto a outro; por igual, o herdeiro pode ser havido como tal quanto a um patrimônio, não quanto a outro.

No terceiro sistema, não se dá o mesmo inconveniente, porque da regra que consagra a universalidade da sucessão só há uma exceção, que são os imóveis.

Pour la pratique, cette opinion – terceiro sistema – *a moins d'inconvénients* (Savigny, 8, p. 295).

O terceiro sistema, intermediário, parece o melhor, porque concilia o caráter jurídico da sucessão com os princípios de ordem pública que excetuam os imóveis da regra geral, ou universalidade da sucessão, quando situados em outro país que não aquele em que foi aberta a sucessão.

> La considération – diz Demangeat (nota a Foelix 1º, p. 130) – qui, suivant nous, est décisive, c'est que dans chaque Etat la loi sur les successions n'est qu'un corollaire de l'organisation politique: il y a dès lors un intérêt d'ordre public à ce que les immeubles laissés en France par un étranger, aussi bien que les immeubles laissés en France par un français soient dévolus et répartis conformement à notre loi démocratique.

> A lei do domicílio do proprietário dos bens móveis é preferida à lei do país em que estes bens são situados. Desta maneira – diz Wheaton –, a lei do país em que o proprietário dos bens móveis é domiciliado ao tempo da morte rege a sucessão dos bens móveis e sem importar onde eles estão.
> Tem havido questão para saber – continua o mesmo Wheaton – até que ponto um súdito inglês, mudando o seu domicílio de nascimento para um outro domicílio fora da Inglaterra, pode mudar a regra da sucessão dos seus bens móveis.

Esta dúvida cessou por uma decisão recente de um tribunal inglês declarando que o domicílio atual de um súdito inglês rege exclusivamente a disposição testamentária dos bens móveis.

Outro aresto vai a seção citar, que confirma o que diz Wheaton e a doutrina do terceiro sistema.

Falecendo em Pernambuco Henry Gibson, com testamento, e

vindo em dúvida se à sua sucessão era aplicável a lei inglesa ou brasileira, lorde Russel, sendo consultado pela legação inglesa no Brasil, respondeu-lhe que:

> se Gibson faleceu no Brasil, sendo aí domiciliado, como ele estava informado, a lei do Brasil é que regulava a validade do seu testamento, tanto sobre os bens de raiz, como pessoais, assim como a respeito da tutoria de seus filhos menores.
> A lei do Brasil certamente prevaleceria sobre os bens de raiz, ainda no caso de ser Gibson domiciliado na Inglaterra.

A legação inglesa, em 17 de fevereiro de 1863, transmitindo ao cônsul em Pernambuco a instrução de lorde Russel, acrescentava:

> O conde Russel indica-me ordene a V. para que dê aos testamenteiros todo o auxílio em seu poder, mas que não dispute como matéria de direito a jurisdição que têm os tribunais brasileiros sobre o testamento do sr. Gibson.

O terceiro sistema, adotado pela seção, está também consagrado no moderno tratado da França com a Áustria, de 11 de dezembro de 1866 (art. II).

Eis aí:

> *Art. II.* La succession aux biens immobiliers sera régie par les lois du pays dans lequel les immeubles seront situés et la connaissance de toute demande ou contestation concernant les successions immobilières appartiendra exclusivement aux tribunaux de ce pays.
> Les réclamations relatives aux successions mobilières, ainsi qu'aux droits de succession sur les effets mobiliers laissés dans l'un des deux pays par des sujets de l'autre pays, soit qu'à l'époque de leur décès ils y fussent établis, soit qu'ils y fussent simplement de passage, seront jugées par les tribunaux compétents de l'Etat auquel appartenait le défunt et conformément aux lois de cet Etat.

Releva ainda ponderar sobre o objeto deste § 1º que, ainda que aplicado seja ao estrangeiro que não tem domicílio no Império o estatuto pessoal, todavia subsistem as disposições do § 2º do art. I relativas à jurisdição territorial, as quais são, para assim dizer, do domínio do direito público.

§ 2º Devendo haver convenções:

Pondera a seção que, posto que o princípio que determina a sede judiciária das pessoas seja o domicílio, todavia, como este princípio é um favor ao estrangeiro, equiparado por ele ao nacional e sujeito à mesma lei, nada obsta que, com renúncia dele, as convenções consulares possam estipular que a aplicação do estatuto pessoal tenha por base não o domicílio, mas a nacionalidade, ficando, em todo caso, salvas as disposições do § 2º do art. I relativas à jurisdição territorial.

> Le principe (diz Foelix, § 365), d'après lequel l'état et capacité de la personne sont régis par la loi de son domicile ne s'applique qu'au fond du droit; il n'exerce aucune influence ni sur la compétence des autorités chargées de statuer, ni sur la question de l'exécution des jugements.

Ainda mais, aplicado o estatuto pessoal do pai ao filho – não em razão do domicílio, mas da nacionalidade, não fica prejudicada a nacionalidade do mesmo filho nascido no Brasil, porquanto o estatuto pessoal não se refere senão aos direitos civis e não implica com os direitos políticos, nos quais particularmente consiste a nacionalidade, sendo que os direitos civis são independentes do exercício dos direitos políticos (Correia Teles, dig. 1º, 28-29; Coelho da Rocha, nota ao § 68).

Assim que, celebradas as convenções consulares sobre a base da nacionalidade do pai para aplicação do estatuto pessoal, fica salva e reservada a questão da nacionalidade do filho, que a lei de 1860 salva e reservou durante a menoridade. É bem claro que, para comunicar ao filho a nacionalidade do pai, não importa saber a nacionalidade do filho, mas somente a paternidade: qualquer que seja a nacionalidade do filho, o estatuto pessoal do pai estrangeiro lhe é aplicável.

Não pode, porém, a seção dissimular que a colisão da lei do Brasil com as leis dos outros países, quanto à nacionalidade dos filhos de es-

trangeiro nascidos no Brasil, não está resolvida, senão adiada, pela lei de 1860, continuando assim, como antes, a incerteza nesta matéria gravíssima e sendo os conflitos conjurados só pela inércia ou abstenção de qualquer procedimento contra os indivíduos que estão nesse caso. Entretanto, a colisão pode ter solução fácil.

Durante a menoridade, como se não exercem direitos políticos e a lei de 1860 consagra a aplicação do estatuto pessoal do pai ao filho, não há dificuldade.

Em chegando o filho do estrangeiro à maioridade, a solução que ocorre como legítima é o reconhecimento do seu direito de opção: assim, e nas mesmas circunstâncias, têm procedido as outras nações, inclusive aquelas que, na discussão da lei de 1860 no Senado, foram invocadas como hostis a essa opção: isto é, Portugal, Inglaterra, Estados Unidos.

Portugal tem uma disposição que consagra *ipsis verbis* a mesma disposição do art. 6º da nossa Constituição. Pois bem, o Código Civil de Portugal, no art. 18, § 2º, diz assim:

> São cidadãos portugueses os que nascem no reino de pai estrangeiro, contanto que não resida por serviço da sua nação – salvo se declararem por si, sendo já maiores ou emancipados, ou por seus pais ou tutores, sendo menores, que não querem ser cidadãos portugueses.

Art. 18, 6, § 2º:

> O menor, chegando à maioridade ou sendo emancipado, poderá, por meio de nova declaração, reclamar a declaração que, durante a sua menoridade, houver sido feita por seu pai ou tutor, nos termos do art. 18, § 2º.

O código português, autorizando a opção durante a menoridade, por intermédio do pai ou tutor, vai mais longe do que pretende a seção.

A Constituição da Espanha monárquica também tinha uma disposição como a nossa, mas uma lei de 1837 admitiu a opção.

A Inglaterra, onde dominava o princípio que todo o indivíduo nascido em seu solo é inglês, ainda que o pai seja estrangeiro, admitiu a opção em virtude da lei de 1870, art. 4.

Eis aí o que diz um autor respeitável para provar que tal opção não altera o princípio da lei comum inglesa aí venerado.

> Le bill conserve ce principe, mais y ajoute, pour éviter les conflits d'allégeance, cette restriction: si la personne née sur le territoire britannique est aussi sujette d'un Etat étranger elle pourra, au moment où elle atteindra sa majorité, faire une déclaration de sa qualité d'étranger et opter entre la nationalité du pays de ses parents et celle de son pays d'origine.

E, na verdade, a opção não é uma alteração do princípio, mas, antes, uma homenagem a ele, porquanto não se dá opção desde que não há dois direitos: a opção é, portanto, o reconhecimento do direito.

Dizia o orador romano: – *ne quis invitus civitate mutetur neve in civitate maneat invitus!* É escusado dizer que ele referia-se ao direito da cidade à nacionalidade.

Os Estados Unidos também consagram o direito de opção no tratado com a Inglaterra, ratificado em 4 de maio de 1871.

É melhor resolver a dificuldade como todas as nações têm resolvido do que nada resolver, caminhando sempre por entre espinhos e conjurando os conflitos pela inércia em proceder no sentido do direito que se quer manter.

Prescindindo deste ponto incidente, que o Governo Imperial apreciará em sua sabedoria, a seção dos Negócios Estrangeiros, em conclusão, é de parecer que um decreto pode ser expedido.

Declarando:

1º Que, na ausência de convenções consulares, o caráter e atribuições dos cônsules estrangeiros no Império serão regulados pelo Decreto n. 855, de 1851, artigos citados no art. 1º, § 1º, da consulta. Parece à seção melhor, por bem do método e para evitar remissões, trasladar – como outros tantos §§ deste artigo I – os ditos artigos, especificando os que dependem de reciprocidade.

2º Que, no mesmo pressuposto de não haverem convenções consulares, a herança dos estrangeiros falecidos no Império será arrecadada, administrada e partilhada pelos herdeiros

conforme a lei brasileira e os princípios preestabelecidos no art. II, § 1º, desta consulta, não tendo os cônsules outra intervenção senão a assistência e direito de reclamação admitidos pelos decretos de 9 de maio de 1842 e 27 de junho de 1845.

3º Que as novas convenções consulares não poderão conter estipulações contrárias às disposições constantes do art. I, § 2º, desta consulta. Parece à seção que se devem reproduzir em outros tantos §§ deste artigo as ditas disposições do art. I § 2º desta consulta.

4º Que nas mesmas convenções consulares serão atendidos os seguintes princípios:

a) que a sucessão dos estrangeiros falecidos no Império, tendo domicílio nele, será regulada pela lei brasileira, qualquer que seja a natureza dos bens que a compõem;

b) que a sucessão dos estrangeiros falecidos no Império, sem domicílio nele, ou havendo convenções que estipulem a nacionalidade e não o domicílio como o princípio da aplicação do estatuto pessoal, será regulada pelas leis do país a que pertencer o estrangeiro, excetuados os imóveis, cuja sucessão será regulada pelo estatuto real;

c) para todos os efeitos da capacidade e do estado, o estatuto pessoal será, salvos os tratados, aplicado conforme o domicílio do estrangeiro e não em razão de sua nacionalidade.

É este o parecer da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado.

Vossa Majestade Imperial mandará, porém, o que for melhor.

Sala das Sessões, em 28 de novembro de 1873.

José Tomás Nabuco de Araújo
Visconde de Jaguari

Voto em separado do exmo. sr. conselheiro de Estado visconde de Niterói.

Sem impugnar propriamente o douto parecer, cujas idéias em geral adoto, peço licença para fazer algumas ligeiras observações que me relevará o ilustrado relator.

É a primeira quanto ao § 1º do art. I, relativamente à cláusula de reciprocidade que o Decreto n. 855, de 1851, estatui no art. 23 e é notada por menos conforme com os princípios dos direitos das gentes, especialmente no tocante ao art. 1º do mesmo decreto.

Discrepo do ilustrado relator e tenho por muito conforme e essencialmente consagrada no mesmo direito das gentes a justa reciprocidade que se devem todas as nações cultas que aceitam e respeitam os verdadeiros princípios do direito das gentes. E como, sem igualdade na aceitação e guarda dos princípios tutelares de todos os interesses nacionais, é possível haver efetiva adesão ao mesmo direito das gentes que prescreve tais princípios? Sem uma necessária reciprocidade, haverá, de um lado, o privilégio arrogante e, de outro, humilhante sujeição, senão tirânica imposição, ou estulta abstenção. A cláusula da reciprocidade de todas as garantias, direitos e obrigações, corolário natural dos princípios e regras consagradas pelo mútuo consenso das nações cultas, é também o único meio prático de obrigar a qualquer que ouse eximir-se da comum obrigação. Não se desconhece, nem se falta ao que de direito é estatuído, quando, em retaliação, nega-se o benefício do mesmo direito ao que principiou por escusar-se de aceitá-lo e, de sua parte, o não admite. Bem ao contrário, opondo-se uma justa recusa daquilo mesmo que outrem não admitiu e era de direito, longe de ofensa do direito, há merecida vindita em desafronta dos tutelares princípios que, assim como são requeridos pela civilização do século, assim também o são sem restrição odiosa, que só a cegueira da barbaria ou a força bruta da prepotência pode opor, porém que o lume da razão condena e os interesses de todas as nacionalidades repelem, pondo fora da lei comum o contraditor da mesma lei. Não é máxima para ter aplicação em política, no que toca à secular administração, a evangélica do perdão da injúria e serena paciência de sua repetição; mais se conforma a pena do Talião, que, aplicada para manter o justo equilíbrio e chamar à razão o desvairado, nada tem de tirânica nem de incongruente com as luzes da civilização moderna. Em que pode haver causa de escândalo por afronta aos princípios do

direito das gentes e às luzes da civilização, que não sejam admitidos agentes consulares das nações que os não admitirem em seus territórios; ou que lhes sejam somente reconhecidas as faculdades admitidas aos nossos? Tal é a disposição do art. 23, que não dá razão à interpretação do ilustrado relator.

Concordo com o ilustrado relator enquanto reconhece que o Decreto n. 855, de 1851, traduziu os princípios do direito das gentes e deve ser mantido como regra para determinar o caráter e atribuições dos cônsules; e não descubro na cláusula da reciprocidade, estatuída no art. 23 do mesmo decreto, motivo para a expressa censura e iluminação proposta: entendo que deve ser mantida e, portanto, que também seja incluído em vigor o referido art. 23.

Ao § 2º do mesmo art. I "devendo haver convenções", onde diz:

> B)
>
> A posse da herança não poderá ser conferida ao cônsul, falecido o estrangeiro:
>
> a) quando estiverem presentes o testamenteiro, o cônjuge ou herdeiro que, como cabeça de casal, devam ficar na posse provisória da herança;
>
> b) quando, pertencendo o estrangeiro falecido a alguma sociedade comercial, se derem os casos dos art. 309 e 310 do Código Comercial;
>
> c) quando, ainda que haja herdeiros da mesma nacionalidade ou da mesma condição civil do estrangeiro falecido, houver também, posto que ausente, herdeiro de outra nacionalidade ou condição civil.

Entendo que se deve acrescentar mais uma categoria, e é: "quando os bens da herança estiverem gravados de qualquer obrigação por dívidas do falecido".

Havendo dívidas, ou não há herança, ou esta está sujeita à redução que comportar o direito creditório de terceiros, pelos quais deve a respectiva autoridade judiciária atentamente velar e, portanto, não demitir de si a posse da herança assim sujeita.

Nesta hipótese, em substância no tocante à herança, há identidade de interesses dos credores quase à igualha dos mesmos herdeiros; e

assim como existindo estes, ainda mesmo estrangeiros de outra nacionalidade e ausentes, não é devolvida a herança ao cônsul, assim também não o deve ser em razão de equivalentes e legítimos interesses dos credores, salvo o caso que o cônsul, não *jure proprio,* mas por escolha do juiz, seja o inventariante da herança e, assim, obrigado às condições deste caráter.

Não é de pequeno alcance qualquer redução nas faculdades desta ordem, que mais ou menos trazem exceção ou modificação ao procedimento judiciário. Posto que bem manifeste o ilustrado relator que:

> a posse conferida aos cônsules não importa senão o poder de administrar e liquidar, nunca, porém, de transigir sobre a herança, bens ou ações que a compõem e que esta posse, assim conferida aos cônsules, não lhes dá jurisdição alguma, porque esta compete à autoridade local, única competente para resolver as questões que se suscitarem sobre avaliações, colações e partilha de bens, e nem esta valerá senão depois de julgada pelo juiz,

não é menos certo que constitui um verdadeiro privilégio acrescentado a uma entidade de si já muito recomendável para ser considerada parte forte e com natural tendência para cair em excessos, até por espírito patriótico, repelindo as reclamações de terceiros contra a herança do seu nacional. Tanto se avantajará a sorte dos interessados nesta, como, em contraposição, piorará a condição dos reclamantes estranhos, cujos direitos e legítimos interesses merecem, por certo, justa proteção e não devem ser rebaixados das comuns garantias que melhor lhes oferece a ação imediata e imparcial do juiz em procedimento regular.

A reserva dos espólios gravados de dívidas tanto mais tenho por necessária que, sem ela, a ser firmada em toda a latitude a prerrogativa consular de ter logo o cônsul *jure proprio* à posse da herança para administrá-la e liquidá-la, resultará que, em caso de falência, pertencerá ao cônsul a liquidação, com derrogação da lei e práticas comerciais, visto como será procedente para o juízo especial a exceção geral às regras do juiz comum.

Importaria isto autorizar os cônsules com jurisdição incompatível com a organização política e judiciária do Império, sem falar no prejuízo de altos interesses comerciais e econômicos.

Só no Levante e nações barbáricas pode alcançar a tanto a autori-

dade consular, que, aliás, aí tem sido, como é notório, acrescentada extraordinariamente por imposição das grandes potências, movidas pela necessidade de prover à proteção dos seus súditos, expostos aos azares dos que vivem em países tais, sem quase a mínima garantia de segurança de propriedade e liberdade individual.

No Brasil, porém, com a sua constituição política e organização judiciária, que tende a aperfeiçoar-se; com a legislação e sistema administrativo tão altamente protetor do estrangeiro que a sua condição é até, a alguns respeitos, preferível aos nacionais; com uma imprensa libérrima; sem o mínimo preconceito da população contra o estrangeiro pacífico em qualquer mister da indústria ou comércio; não há razão para que se arme a entidade consular de autorizados meios de ação que – a experiência tão bem tem demonstrado – nem sempre aproveitam aos respectivos estrangeiros, tantas vezes vexados e mais sofrendo do excessivo predomínio dos agentes consulares avezados a abusos.

Que lhes sejam franqueadas todas quantas faculdades há mister à natureza da sua missão, porém, sem quebra da jurisdição inteira e exclusiva da autoridade judiciária nacional e sem que, em caso algum, na proteção dos seus naturais, possam irrogar a mínima afronta ou constrangimento, quer à autoridade brasileira na órbita de sua jurisdição, quer aos súditos ou residentes no Império nos seus direitos.

Não reconheço, com aplicação ao Brasil, grande relevância no argumento deduzido das estipulações convencionadas entre algumas grandes potências, cujas circunstâncias tanto se destacam do Império em condições diversíssimas.

E basta ponderar que a adoção de algumas estipulações idênticas, na maior parte dos casos, não nos avantajariam do mesmo modo, pela desigualdade de condição, resultando verdadeira falta de reciprocidade que, em assunto de tratado, jamais será repelida. E, por certo, o que as grandes potências do continente europeu, em circunstâncias análogas, entre si estipulam e tem natural, fácil e igual execução, sob garantia do recíproco prestígio dos governos ilustrados de nações poderosas, não pode ser da mesma sorte adotado pelo governo de um país nas circunstâncias do Brasil em relação a alguma das grandes potências européias: sobre a falta de reciprocidade, de fato, por míngua de espécies em nosso favor, a desigualdade de poder pode trazer a repetição das duras provas de prepotência que, mais de uma vez, temos experimentado, em relação de iníquas recla-

mações, ainda da parte da mais livre e ilustrada monarquia da Europa, assim como da grande república da América.

A conseqüência a que naturalmente devia chegar, seria o não renovar convenção alguma consular. Era este, por certo, o mais acertado plano a seguir. Em todo caso, a maior restrição possível, quanto às faculdades consulares que dependem de estipulações, deve, em meu conceito, ser o princípio regulador.

Concluirei com uma última observação acerca do final do parecer do ilustrado relator, quanto à expedição do decreto em que propõe se incluam, na 1ª parte, as disposições da legislação vigentes, e, em seguintes artigos, o que expendeu por adotável em novas convenções; e assim principia no n. 3: "que as novas convenções consulares não poderão conter estipulações contrárias às disposições do art. I, § 2º, desta consulta".

Com sobeja razão havia o ilustrado relator, em princípio, observado o inconveniente de uma norma de convenções, visto como restringiria a atribuição, que ao Poder Executivo compete, de dirigir as negociações políticas com as nações estrangeiras, impondo regras em uma matéria relativa e variável, conforme os usos e tradições dos diferentes Estados. Ora, o que tão procedente é em relação a uma lei que com outra força e autoridade podia tratar da matéria, acrescentando logo disposições providentes que bem podiam ser ordinariamente tomadas na legislação do Império, me parece que ainda mais procede em relação a um simples decreto, que, na hipótese atual, em verdade a ninguém obriga. Não ao Governo Imperial, que, assim como ora decreta neste sentido, depois, talvez, muito discretamente decretará em diverso; e será isso tão natural e fácil quanto depende da opinião do ministério preponderante na ocasião. E, ainda mais, não obriga às nações estrangeiras, para as quais, por certo, não é um simples decreto a última palavra do governo do Brasil, que, assim como não podia ser vinculado por uma lei, menos pode ser pela opinião enunciada em um decreto de tal ordem, sempre revogável pelo mesmo governo.

O decreto proposto, em ambas as suas partes – quer a da consolidação das disposições vigentes, quer a do enunciado do plano concebido para as novas convenções – parece fora das comuns condições que essencialmente deve conter um tal decreto do Executivo e não pode, portanto, trazer providência sólida e vigorosa, como há mister em assunto desta ordem.

Como manifestação do pensamento do Governo Imperial, melhor assento proporcionará uma regular e solene comunicação feita pelo governo, já em circular ao corpo diplomático, já em relatório ao corpo legislativo, enfim, por qualquer modo adequado à natureza da matéria, que não é própria da determinação de um decreto – inútil, no que entende com as disposições já vigentes, e baldo, no que toca ao que ainda não existe e não pode, de tal arte, ser obstado.

Sala das Sessões, em 17 de dezembro de 1873.

Visconde de Niterói

7/73

PARECER DE 25 DE DEZEMBRO DE 1873

BRASIL — ARGENTINA — PARAGUAI
QUESTÃO DE LIMITES ENTRE A REPÚBLICA ARGENTINA E O PARAGUAI

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, e, com voto em separado, o visconde de Jaguari e o visconde de Niterói. A questão foi apreciada pelo Conselho de Estado em sessão plenária, em 24 de janeiro de 1874.[4]

À mesma seção [*de Estrangeiros e Justiça*]
CONFIDENCIAL

Em 20 de novembro de 1873.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

O Governo Imperial obrigou-se, pelo artigo 4º do acordo de 19 de novembro do ano passado (inserto no relatório de dezembro do mesmo ano), a cooperar eficazmente, com sua força moral, para que a República Argentina e o Estado Oriental cheguem a um ajuste amigável com o Paraguai, sobre os seus tratados definitivos de paz.

Em virtude daquele compromisso, o enviado extraordinário e ministro plenipotenciário de Sua Majestade o Imperador em Buenos Aires, sr. barão de Araguaia, recebeu instruções e poderes para transportar-se a Assunção e aí auxiliar a missão argentina, encarregada ao sr. general d. Bartolomeu Mitre. O governo argentino mostrou-se muito satisfeito com a escolha do plenipotenciário brasileiro e o pronto concurso do Brasil.

O sr. general Mitre entrou em negociação com o governo

[4] N.E. – Disponível em: <www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais>. Acesso em: 25 nov. 2008.

paraguaio, sem pedir a cooperação direta do ministro do Brasil e, nem mesmo, revelar-lhe o seu pensamento sobre as condições do acordo aceitável pela República Argentina, conquanto mantivesse, entretanto, as mais urbanas e amigáveis relações com o sr. barão de Araguaia.

Como se vê do protocolo dessa negociação, assinado pelos plenipotenciários argentino e paraguaio, propôs aquele e foi aceito que se ocupassem – em primeiro lugar, por ser o único ajuste que podia apresentar dificuldades –, do tratado de limites.

As disposições do governo paraguaio eram conhecidas e fáceis, quanto aos limites pelo lado do rio Paraná, e, pois, concordaram os dois plenipotenciários prontamente em fixar o dito rio como separação natural dos territórios de uma e outra nação. Obtido este acordo, o sr. general Mitre não se mostrou apressado em continuar as conferências sobre a questão do Chaco e, sobrevindo uma revolução interna contra o governo paraguaio, aguardou o desfecho desta, que foi vencida pelo governo, prestando-lhe, em tal conjuntura, seu apoio moral tanto o ministro brasileiro como o argentino.

Prosseguindo as conferências do negociador argentino com o governo paraguaio, manifestou-se quase invencível discordância sobre a questão do Chaco.

Por esse tempo, o plenipotenciário brasileiro procurou conhecer o pensamento definitivo das pretensões argentinas e teve, a esse respeito, franca e animada discussão com o sr. general Mitre, porque este declarava-se disposto a nada ceder na parte em que estava todo o perigo da negociação, não obstante as declarações anteriores do governo de Buenos Aires, por ocasião de ocupar a Vila Ocidental (Relatório de 1870), e o que mais recentemente disse em documento que corre impresso, nas instruções dadas ao mesmo sr. general Mitre, quando este veio em missão diplomática à corte do Rio de Janeiro.

Nas instruções argentinas, a que acabo de referir-me, impressas com a memória do Ministério das Relações Exteriores, lê-se o seguinte:

> Se, para obter ou facilitar o resultado, lhe parecer necessário manifestar ao nosso aliado a disposição em que se acha o governo argentino de fazer ao Paraguai concessões de território, reconhecido como seu pelo tratado do 1º de maio, fica autorizado para fazer essa manifestação em termos gerais, sem pô-la por

escrito como uma condição que se impusesse e que daria o merecimento dela ao Brasil com descrédito da República.

Sem embargo do grande esforço que fizera o negociador argentino por mover o governo do Paraguai a reconhecer-lhe todo o Chaco até a Baía Negra, ofereceu duas outras soluções: a 1ª consistia em ser-lhe reconhecida como tal, desde logo, a parte do Chaco que se estende da foz do rio Paraguai até ao seu afluente Pilcomayo, ficando o território ao norte sujeito a um juízo arbitral e continuando, entretanto, a Vila Ocidental em poder do governo argentino; a 2ª resolvia definitivamente a questão, adotando-se a mesma linha do Pilcomayo, mas com o acrescentamento da Vila Ocidental, separada esta para o lado argentino por um traço que se tirasse do afluente mais próximo àquele outro.

O nosso ministro não se mostrou disposto a aceitar a responsabilidade desta solução: manifestou com franqueza ao seu colega que ela não era conciliadora, nem se conformava com as promessas do governo argentino, mas deixou que o governo paraguaio a aceitasse ou rejeitasse só por si.

O governo paraguaio, que só levado pelos conselhos do Brasil, cedera o Chaco até ao Pilcomayo, inclusivamente a ilha do Cerrito, a respeito da qual nem a neutralidade quis ceder o plenipotenciário argentino, não se prestou à sobredita proposta.

Não há documento firmado pelos negociadores que o ateste, mas sabe-se pelo que o sr. general Mitre disse ao sr. barão de Araguaia, que, afinal, o negociador argentino aconselhara para Buenos Aires que se dirimisse a contenda pelo Pilcomayo, com desistência completa do território que fica ao norte. Muito tempo esperou-se a resposta do governo argentino, confiando o sr. general Mitre que seria favorável à sua última iniciativa.

Assim, porém, não aconteceu e o plenipotenciário argentino, identificando-se com o pensamento do seu governo nessa recusa, formulou um memorandum para justificá-la e regressou a Buenos Aires. O governo paraguaio contestou perfunctoriamente essas últimas declarações oficiais do sr. general Mitre e prometeu que, oportunamente, responderia ao *memorandum*.

Ao mesmo tempo, dirigiu o dito sr. plenipotenciário argentino ao ministro do Brasil uma carta, que este apressou-se a contestar, pondo em dúvida a eficácia da cooperação brasileira.

As referidas cartas, o *memorandum* e a resposta provisória que dera a este documento o governo paraguaio, se acham entre os anexos que acompanham o presente aviso.

Seguiu-se depois o exame daquele desenlace pelo governo argentino, exame envolto em grande mistério, ou que, pelo menos, deu motivo a vários boatos, de que as folhas do Rio da Prata e desta cidade se fizeram eco. Esses boatos nasciam principalmente do fato de ter o Congresso Argentino celebrado sessões secretas para tomar conhecimento do negócio que lhe fora naquela ocasião sujeito pelo presidente da República.

O governo argentino censurou à sua imprensa a indiscrição de tais boatos, declarando que seriam traidores à pátria os que procurassem divulgar o segredo do que se passava no Congresso; mas não desmentiu publicamente nenhuma das versões que circulavam, nem julgou necessário dar explicações ao nosso ministro em Buenos Aires – que desvanecessem a desconfiança de que o negócio secreto envolvesse algum pensamento hostil ao Brasil – e só o fez quando a isso foi provocado.

Entretanto, dizia-se que se tratava, nas sessões secretas, de um plano de aliança com a Bolívia e assoalhava-se que o governo de Buenos Aires descobrira estar o Império aliado ao Chile e ao Paraguai, contra os direitos territoriais da República Argentina.

Os boatos do que se atribuía ao Brasil eram e são inteiramente falsos, mas também a nenhuma explicação direta ou formal julgou-se obrigado o Governo Imperial, atento àquele silêncio do seu aliado.

Afinal, foi o sr. barão de Araguaia convidado para uma conferência, que teve lugar no dia 16 do mês último e na qual o ministro das Relações Exteriores lhe comunicou a decisão do seu governo. Esta decisão e o modo como foi ela comunicada constam de um ofício do nosso ministro e da nota que acompanha esse ofício, documentos também aqui juntos. Foi depois disto que o sr. barão de Araguaia, procedendo em virtude de ordem, provocou o sr. dr. Tejedor a explicar-se sobre o objeto das sessões secretas. A nota da legação do Brasil e a explicação do governo argentino constam do penúltimo documento anexo.

À vista de tudo quanto fica exposto e considerada a gravidade da questão – em que o Governo Imperial deseja ser fiel aos seus compromissos, sem faltar à sua dignidade, nem sacrificar interesses legítimos e essenciais do Império – houve Sua Majestade o Imperador por bem ouvir com urgência a seção de Justiça e dos Negócios Estrangeiros do Conselho de

Estado, sendo V. Exa. o relator e devendo o parecer da seção servir de base à audiência do Conselho de Estado pleno, sobre o pensamento geral da resposta que o Governo Imperial deve dar ao da República Argentina e sobre tudo quanto uma tão séria emergência suscite à sabedoria e previsão dos conselheiros.

Neste intuito, o governo chama especialmente a reflexão dos srs. conselheiros de Estado para os seguintes pontos:

1º Pode-se entender que a nota do governo argentino respeita o disposto no art. 5º do acordo de 19 de novembro, que assim se exprime: "Se a República do Paraguai não se prestar a um acordo amigável, o Brasil com os demais aliados examinarão a questão e combinarão entre si os meios mais próprios para garantir a paz, superando as dificuldades"?

2º Está o Governo Imperial obrigado a entrar no ajuste de que fala o art. 6º do mesmo acordo de 19 de novembro, antes de preencher-se o que dispõe o art. 5º e qualquer que seja o resultado das conferências que os aliados celebrem, em cumprimento do dito art. 5º?

3º Convirá que o Governo Imperial aceda à retirada imediata de suas forças do Paraguai, sem resolver-se a questão argentina com a República do Paraguai, pendentes ainda a demarcação dos limites do Brasil e o trabalho da comissão mista que está conhecendo das nossas reclamações particulares por prejuízos de guerra?

Deverá fazê-lo em tais circunstâncias, sem que o governo argentino desocupe simultaneamente a Vila Ocidental e se comprometa a não ocupar a ilha do Cerrito enquanto estiver indecisa a questão de limites do Chaco?

4º Convirá que o Governo Imperial, de conformidade com o seu desejo de que a pendência se resolva amigavelmente e sem a menor quebra de dignidade, aconselhe o arbitramento e, para que este se realize, empregue a sua influência junto das duas partes dissidentes, solicitando, para esse fim, o concurso do terceiro aliado, o Estado Oriental?

Exigindo o governo paraguaio o arbitramento geral e o argentino, o parcial, por qual dos dois se deve decidir o Brasil?

> Como convirá que o Governo Imperial proceda no caso de se transtornarem todos os meios conciliatórios?
> Deverá abandonar ou sustentar o Paraguai, mesmo com risco de provocar a guerra?

Tenho a honra de reiterar a V. Exa. os protestos da minha alta estima e mui distinta consideração.

Visconde de Caravelas

A S. Exa. Sr. Conselheiro Nabuco de Araújo

Ao Conselho de Estado
CONFIDENCIAL

Em 22 de novembro de 1873.

Ilmo. Exmo. Sr. Visconde de Jaguari,

Pela inclusa cópia do aviso que dirigi, em 20 do corrente, ao sr. conselheiro Nabuco de Araújo, verá V. Exa. que Sua Majestade o Imperador houve por bem ordenar que a seção de Justiça e Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado dê o seu parecer sobre a matéria dos quesitos propostos no dito aviso e relativos à resolução tomada pelo governo argentino na questão de limites pendentes entre ele e o do Paraguai. O parecer da seção há de ser oportunamente submetido ao Conselho de Estado pleno e como o negócio, além de grave, é urgente, peço a V. Exa. que o vá examinando, para o que, com a mencionada cópia, lhe envio um exemplar dos impressos a que ela se refere.

Tenho a honra de reiterar a V. Exa. os protestos da minha alta estima e mui distinta consideração.

Visconde de Caravelas

A S. Exa. o Sr. Visconde de Jaguari

Do mesmo teor e data ao sr. Visconde de Niterói.
Do mesmo teor e com a data de 24 de novembro corrente aos srs.: Marquês de Sapucaí, Visconde de Abaeté, Visconde de Souza Franco, Marquês de São Vicente, Visconde de Muritiba, Visconde de Inhomirim, Visconde do Bom Retiro, Duque de Caxias.

Ao Conselho de Estado
CONFIDENCIAL

Rio de Janeiro, em 17 de dezembro de 1873.

Ao Ilmo. Exmo. Sr. Conselheiro de Estado Visconde de Jaguari, tem o visconde de Caravelas a honra de fazer os mais atenciosos cumprimentos e remeto, em aditamento à carta confidencial de 22 do mês próximo passado, dois documentos impressos, que são um *memorandum* do barão de Araguaia resumindo o que se passou entre ele e o general Mitre, e o contramemorandum pelo qual respondeu o governo paraguaio ao *memorandum* daquele general.

No mesmo teor e data aos srs.: Marquês de Sapucaí, Visconde de Souza Franco, Marquês de São Vicente, Visconde de Muritiba, Visconde do Bom Retiro, Duque de Caxias, Visconde de Niterói.

Senhor!

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, depois de ponderada a matéria sujeita ao seu exame, vendo resumidos – nos pontos determinados pelo aviso imperial e sobre os quais Vossa Majestade Imperial chamou a reflexão dos conselheiros de Estado – todos os quesitos que ocorrem e podem ocorrer na gravíssima pendência de que se trata, prescinde de abstrações que venham complicar uma solução fácil e, tomando os ditos pontos como quesitos da consulta, passa a responder a cada um deles pelo modo que se segue:

I Ponto: Pode-se entender que a nota do governo argentino respeita o disposto no art. 5 do acordo de 19 de novembro de 1872, que assim se exprime: "Se a República do Paraguai não se prestar a um acordo amigável, o Brasil com os demais aliados examinarão a questão e combinarão entre si os meios mais próprios para garantir a paz, superando as dificuldades"?

Este artigo diz claramente quando é que têm lugar o exame e combinação dos aliados entre si sobre os meios próprios para garantir a paz, isto é, "quando, ou se, a República do Paraguai não se prestar a um acordo amigável".

Assim que a ação dos aliados começa quando verificada a recusa do Paraguai ou rota a negociação entre as duas soberanias, que são partes contratantes: República Argentina e Paraguai.

Mas a nota argentina de 16 de outubro de 1873 pretende, ainda, a continuação das negociações suspensas entre as partes contratantes e, por conseqüência, não é ainda chegada a vez dos aliados.

Essa nota, aludindo às duas últimas bases propostas pela República Argentina, ou uma ou outra, assim diz:

> Cree el gobierno argentino que con cualquiera de las dos soluciones ofrecidas por su parte, ha dado muestra inequívoca de su moderación, conciliando con la del arbitraje especialmente los derechos y honor recíproco; e quiere esperar todavía que, instruído de todo, el Gobierno Imperial expedirá a V. E. las instrucciones necesarias para continuar la negociación sobre una u otra base.

Sem dúvida essas palavras relativas ao Brasil não se referem ao art. 5º do convênio, mas ao art. 4º, isto é, à cooperação do Brasil, sendo que não pode ter outro sentido a assistência do ministro do Brasil a essa pendência, em que são partes somente a República Argentina e o Paraguai.

Não se referem ao art. 5º, que diz respeito à ação dos aliados, porque o Brasil não é o único aliado.

E, bem claro parece que as instruções, de que fala a nota, têm por motivo a declaração do ministro do Brasil de que não tinha instruções para

aconselhar ao Paraguai acordo amigável senão até o Pilcomayo e não sobre o arbitramento ou sobre a pretensão argentina à Vila Ocidental, desmembrada do território ao norte do Pilcomayo (confid. min. arg., 31 agosto 1873, e notas minist. brasil., 28 junho e 5 set. 1873).

Além disto, a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado tem por evidente que a ação dos aliados, que o art. 5º admite, não exclui que – antes desse recurso, ou em vez dele – as altas partes contratantes possam socorrer-se aos meios ordinários do direito internacional, como a mediação, ou arbitramento, para solverem as dificuldades entre elas.

Conclui, portanto, a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado que a nota argentina respeita o art. 5º do convênio, ou antes, que a nota argentina não implica com esse artigo, porque ainda não é chegada a vez dos aliados.

Pondera, porém, a seção que seria, todavia, chegada, senão forçada, a vez dos aliados e se daria a hipótese do art. 5º do convênio se o Brasil, peremptoriamente, recusasse as instruções impetradas pela nota argentina para continuação das negociações com assistência do nosso ministro, havendo, assim, por terminada a mesma negociação. Mas, então, gravíssima responsabilidade tomaria sobre si o Brasil, porque seria ele a causa imediata de não haver a negociação; deixaria ele de ser o cooperador e garante do aliado para identificar-se com o vencido e ficaria moralmente impossibilitado – ele, parte e juiz – para exercer a missão do art. 5º.

II Ponto: Está o Governo Imperial obrigado a entrar no ajuste de que fala o art. 6º do acordo de 19 de novembro, antes de preencher-se o que dispõe o art. 5º e qualquer que seja o resultado das conferências que os aliados celebrem, em cumprimento do dito art. 5º?

Parece evidente à seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, visto o art. 6º do convênio, que, não se prestando o Paraguai a um acordo amigável, a conseqüência não será o ajuste de que fala o citado artigo, mas o recurso aos meios do art. 5º, cabendo então a ação dos aliados.

O ajuste do art. 6º supõe o adiamento ou procrastinação dos tratados, mas não a recusa definitiva de tratados; desta hipótese não cogitou o convênio de 19 de novembro e não podia cogitar, porquanto, não se prestando o Paraguai ao acordo amigável e, seguindo-se combinação dos

aliados sobre os meios mais próprios para garantir a paz, a retirada ou não-retirada das forças dependeria do resultado dessa combinação, sendo que a presença das forças bem podia ser um meio de ação que teriam os aliados para impor ao Paraguai a deliberação que tomassem ou, em outros termos, poderia ser um dos "meios próprios para garantir a paz". A retirada talvez fosse a contradição do fim proposto.

Por outro lado, a divergência dos aliados sobre os meios do art. 5º engendra uma situação que não está prevista no convênio e cuja solução dependerá das circunstâncias que nesse caso ocorrerem, assim como da política adotada pelos aliados coletivamente – se subsistir a aliança, não obstante a divergência – ou por cada um deles, rota a aliança; conforme for a solução, assim será resolvida a retirada ou não-retirada das forças aliadas.

Em todo o caso, não havendo os tratados definitivos, a conservação das forças é direito dos aliados, reconhecido no art. 6º do convênio de 19 de novembro: palavras "depois de celebrados os tratados".

Aliás, e sem haver tratados definitivos, a retirada das forças não é coisa exigível, mas dependente de acordo dos aliados, igual e obrigatório para todos eles.

III Ponto: Convirá que o Governo Imperial aceda à retirada imediata de suas forças do Paraguai, sem resolver-se a questão argentina com o Paraguai, pendentes ainda a demarcação de limites do Brasil e o trabalho da comissão mista que está conhecendo das nossas reclamações particulares por prejuízo de guerra? Deverá fazê-lo em tais circunstâncias, sem que o governo argentino desocupe semelhantemente a Vila Ocidental e se comprometa a não ocupar a ilha do Cerrito enquanto estiver indecisa a questão de limites do Chaco?

Dois motivos se envolvem neste ponto, relativo à conservação das forças brasileiras no Paraguai: o interesse do Brasil [*e*] o dever do Brasil.

O interesse do Brasil, fundado na pendência da demarcação de limites e do trabalho da comissão mista que está conhecendo das reclamações particulares por prejuízos de guerra, não parece à seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado motivo por si só bem justificado, porquanto:

a) nem por parte do Paraguai nem por parte de terceiras potências se opõe dúvida a essa demarcação e reclamações;
b) outras demarcações tem havido e há pendentes sem a garantia de forças;
c) tal motivo, sendo procedente, manteria infinitamente as forças do Brasil no Paraguai, com grandes sacrifícios do Tesouro, ainda mesmo celebrados os tratados definitivos.

O dever, porém, do Brasil – no interesse dos fins da aliança de 1865 – e as relações de direito, que por ela contraiu para com os aliados e o Paraguai, determinam a conservação das forças, durante o estado provisório em que se acha o Paraguai e até fazer-se uma situação definitiva.

Essa conservação de força, por parte do Brasil, é tanto mais justificável, quanto o propósito da República Argentina, manifestado ao ministro do Brasil (ofício 28 junho), é que manterá a ocupação da Vila Ocidental, ainda que os demais aliados retirem as suas forças.

Ora, o direito da República Argentina ocupando a Vila Ocidental é o mesmo do Brasil, continuando a ocupação que tem.

Qual é esse direito?

– não é a posse *ante bellum*, porque a posse da Vila Ocidental era do Paraguai;
– não é o direito reconhecido pelo tratado do 1º de maio, porque este tratado fez depender os limites convencionados entre os aliados de tratados com o Paraguai;
– não é outro o direito senão o direito da guerra, ainda não resolvido pelos tratados definitivos de paz.

Só nesses tratados definitivos de paz é que se poderá fundar o direito de *postliminio* do Paraguai, para reaver o território ocupado durante a guerra, e a República Argentina, para adquirir a propriedade do território de que só tem posse em virtude da guerra.

Outra qualquer pretensão não é legítima, não tem fundamento no direito das gentes.

A Alemanha ocupou a Alsace e Lorraine na guerra com a França, mas não se arrojou a soberania e propriedade de território, senão em virtude da cessão constante dos preliminares de paz de Versailles de 26 de

fevereiro de 1871 e desde a data da ratificação do tratado, 2 de março de 1871.

O direito internacional contém muitos exemplos no sentido pressuposto pela seção, isto é, que a ocupação, no caso de guerra, não importa propriedade, senão posse, e a propriedade só pode fundar-se nos tratados de paz (veja-se: Conde de Garden, tom. 2º, p. 291 etc.).

Está dito que o direito da República Argentina para conservar suas forças no território paraguaio é o mesmo que o Brasil tem até a definitiva situação do Paraguai e, pois, não há direito para que a República Argentina pretenda a retirada das forças do Brasil, mantendo ela as suas.

Poderia o Brasil, para conservar suas forças, invocar o tratado de paz com o Paraguai (27 de março de 1872, art. 19º), mas deve prescindir dessa posição especial, quando, aliás, tem por si o seu caráter de aliado, a posição comum da aliança, o interesse da aliança e o convênio de 19 de novembro de 1873 [*sic*].

IV Ponto: Convirá que o Governo Imperial, de conformidade com o seu desejo de que a pendência se resolva amigavelmente e sem a menor quebra de dignidade, aconselhe o arbitramento e, para que este se realize, empregue sua influência junto das duas partes dissidentes, solicitando, para esse fim, o concurso do terceiro aliado, o Estado Oriental? Exigindo o governo paraguaio o arbitramento geral, e o argentino, o parcial, para qual dos dois se deve decidir o Brasil? Como convirá que o Governo Imperial proceda no caso de se frustrarem todos os meios conciliatórios? Deverá abandonar ou sustentar o Paraguai com risco de provocar a guerra?

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado tem por melhor, para facilitar a solução deste, o mais importante de todos os pontos, destrinçar as diversas questões que ele expressamente compreende e outras que são essencialmente conexas.

1 Arbitramento proposto:
   a) arbitramento geral ou parcial;

b) o árbitro

2 Frustrados todos os meios conciliatórios:

a) *statu quo* infinito;

b) guerra da República Argentina contra o Paraguai.

b.1) garantia do Brasil em favor da República Argentina?

b.2) intervenção do Brasil em favor do Paraguai?

1) O arbitramento:

A seção não hesita em responder afirmativamente a esta questão.

Sim, o desejo de Vossa Majestade Imperial de que a pendência se resolva amigavelmente e sem a menor quebra de dignidade exige que o Governo Imperial aconselhe o arbitramento, empregando toda a sua influência junto das partes dissidentes, para que se realize este grande meio de conciliação.

Obrando o Brasil neste caso em virtude do art. 4º do convênio, não é ainda ocasião de solicitar o concurso do terceiro aliado – o Estado Oriental –, que deve ficar reservado para a ação coletiva do art. 5º do mesmo convênio.

O Brasil, pelo citado art. 4º, tomou a si o empenho de "cooperar" eficazmente com sua força moral "para um acordo amigável".

Mas o arbitramento é o melhor dos meios amigáveis para a solução das dificuldades internacionais. Não querer o arbitramento é querer as represálias ou a guerra. E, pois, o Brasil tem o dever de aconselhar o arbitramento.

Este dever do Brasil funda-se, também, em um precedente glorioso, havido nas suas relações internacionais. O arbitramento, muito usado na Meia-Idade, diz Vattel, quase que foi desprezado nos tempos modernos. Refere, porém, o autor, como exceção, um fato novíssimo ao tempo da publicação da última edição, isto é, o arbitramento no conflito anglo-brasileiro, em 1863.

Esse arbitramento de 1863, porém, para o qual o Brasil concorreu, tem sido desde aí, seguido de muitos outros e tende a generalizar-se como o grande *desideratum* da civilização.

Assim que o art. 4º do convênio de 1872 e o glorioso precedente de 1863 obrigam o Brasil a influir para que se realize o arbitramento proposto pela República Argentina.

Se o Paraguai não conta com o sangue e dinheiro do Brasil para resistir à República Argentina, não pode deixar de querer a única e legítima contingência que lhe resta para reduzir os limites do Tratado da Tríplice Aliança.

Não se pode, por outro lado, negar que a República Argentina, que sempre ostentou o seu direito fundado no tratado do 1º de maio de 1865, como coisa julgada e sancionada pela vitória, faz uma concessão à diplomacia brasileira, submetendo-se ao arbitramento e compreendendo neste a Vila Ocidental que ela ocupa.

a) Arbitramento geral ou parcial?

Arbitramento geral – como a República do Paraguai o quer – tem por objeto todo o Chaco, desde as posses atuais da República Argentina (*ante bellum*) até a Baía Negra.

Arbitramento parcial – como a República Argentina o quer – somente versa sobre o território ao norte do Pilcomayo, compreendida aí a Vila Ocidental, considerando-se, porém, como ponto incontroverso e decidido a linha até o Pilcomayo.

A seção, entendendo que o arbitramento é a grande solução desta gravíssima pendência, pensa que se devem arredar todos os motivos que podem embaraçá-lo, não sendo esses motivos relevantes.

Assim que é ela de parecer que o arbitramento deve ser parcial, não compreendida a linha do Pilcomayo, mas só a do norte até a Baía Negra; porquanto, o Paraguai, por conselho do Brasil, já aceitou, sem reserva, a linha do Pilcomayo e não pode retratar-se senão ostentando propósito de agravar as dificuldades da situação (ofício do ministro brasileiro, 13 junho 1873).

Aqui ocorre ponderar que a continuação do *statu quo*, durante o arbitramento, isto é, a ocupação da Vila Ocidental, não pode ser objeto de dúvida, porque, como já ponderou a seção, somente pelos tratados definitivos de paz pode ser resolvido esse *statu quo*; somente, então, poderá o Paraguai invocar o direito de *postliminio*.

b) O árbitro

Quem é o árbitro é questão que deve ser prevista como condição de um arbitramento sério e eficaz. Assim que, a idéia de arbitramento para logo importa a indicação dos Estados Unidos da América do Norte como

o árbitro natural e sobranceiro às questões de limites e preponderância na América do Sul. Qualquer das repúblicas da América do Sul é suspeita ou ao Paraguai ou à República Argentina. Uma potência da Europa não seria – na América, onde domina a Doutrina de Monroe – bem vista como árbitro em uma questão toda americana.

2) Frustrados todos os meios conciliatórios, a conseqüência será: ou o *statu quo* infinito, ou a guerra da República Argentina contra o Paraguai.

a) *Statu quo* infinito.

De todas as situações é esta a mais intrincada e difícil, porquanto, no estado dos ânimos, motivos freqüentes podem ocorrer que provoquem a guerra entre a República Argentina e o Brasil.

E, aliás, quando a prudência possa conjurar esse mal, não é pouco para o Brasil, que deve tratar das suas províncias e da sua prosperidade, manter infinitamente uma grande força no Paraguai e talvez alimentar o seu funcionalismo, a fim de galvanizar uma nacionalidade que só pode viver com a proteção e recursos do Império.

Pois bem, essa situação infinita é a mais provável.

Assim o diz a nota do ministro Tejedor (3 de novembro de 1873): "... disposto como se acha o governo argentino a limitar-se à execução do resto do acordo de 19 de novembro e a esperar do tempo e dos fatos a consagração do seu direito".

Não vê muito quem vê que "esse tempo e esses fatos", dos quais a República Argentina espera a consagração do seu direito, não são senão as mudanças políticas que se podem operar no governo do Paraguai.

O que conjura essas mudanças políticas é a presença das forças do Brasil no Paraguai. Daí, por conseqüência, a conservação infinita das nossas forças no Paraguai. São notáveis, sobre este propósito, as palavras do general Mitre referidas no *memorandum* do nosso ministro (28 novembro 1873): "O Brasil suportará todos os inconvenientes e o ônus dessa ocupação, enquanto que a República Argentina ficará no território que lhe pertence".

Que meios ocorrem para fazer cessar o *statu quo* infinito que grava o nosso Tesouro, traz o Brasil em alarma, engendra a desconfiança recíproca das duas nações?

Uma guerra para fazer cessar a ocupação da República Argentina – ocupação legítima, porque se funda no estado de guerra ainda não resolvido por tratados definitivos de paz?

Uma guerra para que a República Argentina reduza os limites do Tratado da Tríplice Aliança que o Brasil assinou e garantiu?

O simples enunciado repele a idéia.

Não há meio de fazer cessar esse *statu quo* infinito senão os tratados definitivos de paz, exigidos pelo art. 16º da Tríplice Aliança.

Deve o Brasil promovê-los empenhando toda a sua influência para que o arbitramento se realize.

b) A guerra ou represálias da República Argentina contra o Paraguai.

Recusando o Paraguai os limites que a República Argentina pretende ou o arbitramento que propõe, não é duvidoso o direito que a mesma República Argentina tem ou de continuar a guerra – começada pela aliança e que para ela não está resolvida por tratados definitivos de paz – ou de fazer uma nova guerra. O direito de guerra é majestático e inerente à soberania das nações.

Como as nações não têm superior ou juiz na terra, outro recurso não lhes resta senão com suas próprias forças fazerem justiça a si mesmas e manterem seus direitos lesados ou denegados. Nem o Brasil teria que opor à justiça da guerra por amor de limites que admitiu como bases no Tratado da Aliança.

b.1) Garantia do Brasil em favor da República Argentina.

Esta garantia está estipulada no Tratado da Tríplice Aliança. A garantia recíproca dos tratados singulares entre cada aliado e o inimigo comum é uma cláusula que se vê em todos os tratados de aliança. E não faltou no tratado de 1865.

Não se quer vê-la no art. 17º, porque se diz que a garantia de que fala este artigo é *ex post factum,* ou só devida aos tratados depois de celebrados, e não para obrigar à celebração dos tratados.

Pois bem, dado e não concedido que assim seja, a garantia para celebração dos tratados está implícita e virtualmente compreendida nas palavras do art. 16º: "os aliados exigirão do Governo do Paraguai..."

Eis aí a ação coletiva, com os meios necessários para tornar esta

ação eficaz (v. art. 5º, Trípl. Al.). O que é exigir, senão pedir com autoridade e por força?

Ce qui découle des termes précis de l'engagement comme une conséquence nécessaire peut être exigé comme y étant compris tacitement. É esta a regra de interpretação que Heffter (189) ensina e, com ele, todos os autores.

– Deve, porém, o Brasil prestar suas forças em ajuda da República Argentina no caso de guerra contra o Paraguai?

A seção entende que não. A razão é porque essa garantia, comparada às forças da República Argentina e as do Paraguai é desnecessária; é um verdadeiro luxo. O garante não é obrigado, conforme os princípios do direito internacional, a prestar socorros, quando o Estado garantido está no estado de per si mesmo fazer-se justiça (Vattel, § 237; C. de Garden, I, p. 434; Dalloz, n. 175).

b.2) Intervenção do Brasil em favor do Paraguai.

Esta intervenção seria uma quebra da aliança e, ainda mais, uma violação do justo e do honesto.

Sim, violação do justo e do honesto, porque, por notável que seja a tenacidade com que a República Argentina insiste nos limites até a Baía Negra, a verdade é que o Brasil reconheceu esses limites no Tratado da Tríplice Aliança – e se comprometeu a "exigi-los" – e, hoje, não pode identificar-se com o vencido comum, hostilizando o aliado da véspera, precisamente porque esse aliado pretende o que lhe foi concedido pela aliança. O rigor do direito, a letra do tratado, estão em favor da República Argentina.

Esses limites do Tratado da Tríplice Aliança não eram definitivos para o Paraguai, que devia ser ouvido sobre eles. Esses limites, porém, são um compromisso dos aliados entre si: "Os aliados exigirão do governo do Paraguai que celebre com os respectivos governos tratados definitivos de limites, sob as seguintes bases...".

Tais bases, para os aliados, são estipulações. O que é base senão o princípio fundamental de uma coisa? Pode e deve o Brasil empenhar sua influência para conseguir da República Argentina concessões em favor do Paraguai, reservando, porém, o propósito de, em caso extremo, garantir os limites ajustados no tratado que assinou.

Recusar, porém, esses limites que reconheceu; empenhar-se em uma guerra contra eles – não é justo, não é honesto.

Nem é lícito dizer que esses limites implicam com a independência do Paraguai e a dignidade do Brasil, quando tais limites estão consagrados em um tratado assinado pelo Brasil. O arbitramento é a única e verdadeira solução das dificuldades desta situação intrincada.

No conceito da seção, toma-se o caminho verdadeiro e conforme à natureza das coisas, promovendo-se o arbitramento e fazendo-se sentir ao Paraguai que, no caso de guerra com a República Argentina, o Brasil não intervirá: assim, o Paraguai não será induzido em erro, contando com o sangue e dinheiro do Brasil, em seus cálculos de resistência.

Pondera ainda a seção que a intervenção do Brasil engendra, pela força das coisas, as aparências de um protetorado odioso na América.

Neutralidade do Brasil – deve ser esta a regra de proceder do Brasil em o caso da guerra entre a República Argentina e o Paraguai, regra de proceder que deve ser seguida até que chegue o caso fatal da violação da independência, soberania e integridade do Paraguai (art. 8º e 9º da aliança e acordo de 19 de novembro de 1872).

É este o parecer da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado.

Vossa Majestade Imperial mandará, porém, o que for mais justo.

Sala das Sessões, em 25 de dezembro de 1873.

José Tomás Nabuco de Araújo

Voto separado do conselheiro visconde de Jaguari.

Acompanhando o ilustrado relator nos sentimentos de paz que manifesta e que também transpiram do aviso do Governo Imperial que motivou esta consulta, todavia, não posso subscrever todas as suas conclusões, e menos ainda, todos os seus fundamentos.

Na exposição do meu voto, manifesto a discordância em que me acho do ilustrado relator, cingindo-me, para maior clareza, à luminosa discriminação que fez dos pontos que convém elucidar.

I Ponto

A nota do governo argentino de 16 de outubro de 1873 não se refere, em verdade, ao art. 5º do acordo de 19 de novembro de 1872, cuja estipulação foi posta à margem; mas também não pode referir-se ao art. 4º, isto é, à cooperação com a força moral para um acordo amigável.

O compromisso que o Brasil tomou, pela estipulação do art. 4º, tem sido desempenhado satisfatoriamente: nada há mais que exigir a este respeito.

Enviou à Assunção um ministro para auxiliar a missão argentina: o representante do Brasil fez quanto pôde para vencer as resistências do Paraguai e conciliar as suas pretensões e escrúpulos com os do nosso aliado. Em conseqüência desses esforços, cedeu o Paraguai o território de Missões, entre os rios Uruguai e Paraná, cedeu a ilha do Cerrito; cedeu todo o Chaco até o Pilcomayo; e consta do *memorandum* do ministro brasileiro que o plenipotenciário argentino, general Mitre, aceitava aquela solução definitiva pelo Pilcomayo, a recomendou ao seu governo e por algum tempo esperou que ele a aprovasse.

Mas o governo argentino, a despeito das razões expostas pelo seu plenipotenciário e das instâncias do ministro brasileiro, barão de Araguaia, não aprovou aquela solução. O governo argentino quer que fique fora de questão, como seu direito perfeito, o que o Paraguai, pelos esforços e conselhos do ministro brasileiro, cedeu a título de transação; e indeciso e sujeito a um arbitramento o território ao norte do Pilcomayo até a Baía Negra, sem cessar a ocupação da Vila Ocidental, salvo se o Paraguai ceder-lhe já, além dos territórios acima especificados, a Vila Ocidental.

Esta pretensão não é nova: já foi com firmeza recusada pelo Paraguai, quando o plenipotenciário argentino a iniciou.

O ministro brasileiro, interpelado pelo ministro Tejedor sobre as disposições do Governo Imperial em dar-lhe seu apoio, replicou, como consta do seu *memorandum*, nestes termos:

> Esse apoio indevido provocaria a maior indignação contra o Governo Imperial, tanto no Brasil como em todas as repúblicas americanas e seria, além disso, inútil e sem efeito contra a invencível resistência do sr. Jovellanos, que já declarou preferir retirar-se do poder a assinar um tratado que completaria a

> ruína do Paraguai e acabaria com a sua independência, sem lhe deixar a menor esperança, e com o qual, se ele o assinasse, não poderia conservar-se na presidência nem viver no seu país, odiado por todos.

É este apoio que a nota argentina agora exige.

Semelhante pretensão tem fundamento no art. 4º do acordo de 1872?

Deve o Brasil satisfazê-la?

A cooperação moral a que o Brasil se obrigou, tendo por fim “um acordo amigável”, não é, nem podia ser, senão decorosa, dentro dos limites do justo e do honesto; jamais se pode dar a semelhante estipulação uma inteligência que obrigue o Brasil a unir-se à República Argentina para coagir, pela ameaça, o Paraguai a aceitar uma imposição repugnante à sua nacionalidade e interesses essenciais e que não tem fundamento de justiça, nem mesmo o apoio da consciência dos que a praticam.

Esta dupla coação, como efeito do art. 4º do acordo de 19 de novembro, não estaria fora da inteligência que o ilustrado relator dá ao art. 16º do Tratado da Aliança, mas não se compadece com a inteligência que o governo brasileiro tem dado a esta estipulação, de conformidade com o compromisso do mesmo tratado que excluiu toda a idéia de conquista e consagrou o respeito da independência e integridade do Paraguai.

Esta dupla coação só teria justificação aos olhos dos que não vêem no Tratado de Aliança, senão direitos para os aliados e nenhuma garantia à justiça, à independência e integridade do Paraguai e não atendem aos acordos e compromissos posteriores.

Cooperação moral ditada pela razão, pelo direito, pela justiça, não é a imposição arbitrária do forte contra o fraco e de que o Brasil não deve fazer-se o instrumento e cúmplice.

O que o Brasil podia e era obrigado a fazer, em virtude do art. 4º do acordo de 19 de novembro, já fez e, infelizmente, sem resultado, porque o Paraguai cedeu muito de suas antigas resistências e o governo argentino não quis aceitar a solução que ao seu plenipotenciário pareceu aceitável; todavia, se o nosso aliado quisesse fazer uma tentativa de negociação para as propostas já recusadas pelo Paraguai e pretendesse que o acompanhássemos, sem constranger o Paraguai, decerto o Brasil deveria prestar-se; mas não é isto que ele pretende: abusando da condição do ven-

cido e de sua extrema fraqueza, quer impor sua vontade por um meio que o citado acordo não cogitou.

Concorde com o ilustrado relator, tenho também por evidente que a ação dos aliados, que o art. 5º admite, não exclui que, antes desse recurso, ou em vez dele, as altas partes contratantes possam socorrer-se aos meios ordinários do direito internacional, como a mediação ou arbitramento, para solverem as dificuldades entre eles.

Sendo precisamente sobre o arbitramento que se levanta a dificuldade, o procedimento sincero e prudente do governo argentino seria o da mediação estipulada no art. 5º, reunindo-se os aliados para considerarem a questão e acordarem entre si uma solução que todos aceitem.

A questão de que se trata não interessa só ao Brasil, interessa também ao Estado Oriental. Este escusou-se de tomar parte nas conferências do acordo de 29 de novembro, celebradas nesta corte, mas não desligou-se nem ficou desligado da aliança e não há razão para que continue a conservar-se estranho à execução do tratado comum e se esquive de fazer ouvir o seu parecer e de concorrer com seus esforços para a boa inteligência dos aliados entre si e com o Paraguai.

Reunidos os aliados, desde que o governo argentino limitar suas pretensões ao que é razoável e conforme aos seus próprios compromissos, seguramente a negociação se concluirá de modo satisfatório aos interesses da paz, senão a todos os interesses; e, pois, a gravíssima responsabilidade, que o ilustrado relator, no meu humilde conceito, com gravíssima injustiça faz recair sobre o Brasil, pesará inteira sobre o governo de Buenos Aires, causa imediata de não haver negociação.

Peço licença ao ilustrado relator para ainda fazer um reparo sobre a qualificação daquela responsabilidade imputada ao Brasil: Gravíssima!! Por que?

Recusadas, como incompatíveis com a justiça e dignidade do Brasil, as instruções que o governo argentino solicita, dar-se-á a hipótese do art. 5º do acordo de 1872 ou – na frase do ilustrado relator – será chegada a vez dos aliados.

Pois a hipótese do art. 5º, ou a vez dos aliados, é a guerra ou alguma calamidade semelhante? A estipulação do art. 5º é a solução pacífica das questões suscitadas; é a paz com dignidade e proveito de todos. Ao menos não se lhe negue esta intenção; não foi inserida para outro fim.

II Ponto

Concordo em geral com o ilustrado relator e com ele concluo: "Sem haver tratados definitivos, a retirada das forças não é coisa exigível, mas dependente de acordo dos aliados, igual e obrigatório para todos eles".

III Ponto

Concordo com o ilustrado relator quando opina pelo direito que assiste ao Brasil para a conservação das forças durante o estado provisório em que se acha o Paraguai e até fazer-se uma situação definitiva, subscrevendo as razões derivadas do "dever do Brasil"; divirjo, porém, do que expõe quanto às razões que dimanam do "interesse do Brasil".

O interesse, por si só, não é direito, mas é – neste caso – a razão principal do seu exercício. Outras demarcações se têm feito e outras indenizações se têm liquidado sem a presença de forças de um dos interessados, mas o nosso caso no Paraguai é especial e muito imperioso.

Os resultados positivos que colhemos da Guerra do Paraguai são: o reconhecimento e demarcação de nossa fronteira; as garantias do trânsito fluvial; ficando ainda pendentes as indenizações pelos enormes prejuízos causados ao Estado e aos particulares. Sem que estes fins estejam alcançados ou se reputem seguros, não devemos retirar nossas forças, deixando a República do Paraguai e o seu governo expostos a graves contingências, que podem comprometer nossos direitos. Se não são relevantes estas razões, também as deduzidas dos deveres da aliança por si só não justificariam, aos olhos do governo de Buenos Aires, a permanência de nossas forças, porquanto é o nosso principal aliado que solicita essa retirada e alegaria que o tratado definitivo de paz do Brasil está feito.

IV Ponto

Conformo-me com o que o ilustrado relator expende sobre a preferência do arbitramento como meio pacífico de resolver os conflitos internacionais, quando isso é possível; divirjo, porém, na aplicação que faz desse alvitre ao caso vertente.

O Brasil, pelas estipulações do art. 4º do acordo de novembro,

tomou o empenho de cooperar eficazmente com sua força moral para um "acordo amigável" dos seus aliados com o Paraguai, a respeito dos tratados definitivos a que se refere o pacto de aliança, o que não importa – antes exclui, virtual e literalmente – a obrigação de exercer sobre o Paraguai coação para o que se exigisse, justo ou injusto.

Para que as partes dissidentes lancem mão do arbitramento, não há necessidade da iniciativa do Brasil: este meio já foi tentado entre a República Argentina e o Paraguai. As dificuldades surgiram das cláusulas do compromisso, extensão e alcance do arbitramento: o governo do Paraguai queria o arbitramento geral; o argentino, o parcial.

O ilustrado relator entende que o Governo Imperial deve decidir-se por um dos dois e aconselha que se decida pelo arbitramento parcial, não compreendida a linha do Pilcomayo, mas só a do norte, até a Baía Negra, ficando entendido que continue a ocupação da Vila Ocidental, como quer o governo argentino.

A razão principal em que o ilustrado relator funda seu parecer é "porque o Paraguai, por conselho do Brasil, já aceitou sem reserva a linha do Pilcomayo e não pode retratar-se, senão ostentando o propósito de agravar as dificuldades da situação".

Esta razão, em meu humilde conceito, é manifestamente improcedente.

O Paraguai cedeu até o Pilcomayo, não há dúvida; mas cedeu em transação, para obter o reconhecimento do território restante e, com esse reconhecimento, a paz definitiva e a amizade do governo argentino.

Dar como direito líquido e perfeito o que não é senão artigo de transação e deixar a questão sobre os demais territórios indecisa, conservando-se, ao mesmo tempo, a ocupação, não é justo; ao contrário, parece injustíssimo, quando se reconhece que o governo argentino não exibe títulos valiosos para o extenso domínio que quer exercer sobre o Chaco.

Demais, se o Paraguai está preso pela palavra que deu, a República Argentina também não pode retratar-se da proposta em que decide a questão pelo território da Vila Ocidental, pertencendo ao Paraguai todo o território ao norte desta vila; e, então, segundo o raciocínio do ilustrado relator, o ponto litigioso fica limitado ao território da Vila Ocidental e sobre ele somente deve versar o arbitramento, cessando, entretanto, a ocupação, porque – reconhece o ilustrado relator – a ocupação não se funda na posse *ante bellum*, não se funda no tratado do 1º de maio: é, simplesmente, um

ato de guerra que não tem razão de ser, desde que a resolução da questão for entregue ao arbitramento.

Neste sentido, eu não duvidaria aconselhar o arbitramento ao Paraguai, como um sacrifício aceitável em presença de suas deploráveis circunstâncias; mas, entendo que o mais justo e digno é chamar o governo argentino à observância do art. 5º do acordo de 19 de novembro: o meio conciliatório previsto e estipulado pelo Brasil e pela República Argentina.

Promover, porém, o arbitramento parcial, como aconselha o ilustrado relator, em tudo conforme às vistas do governo argentino, fazendo-se sentir ao Paraguai que, em caso de guerra com a República Argentina, o Brasil não intervirá, parece-me impróprio do Brasil, em todos os sentidos.

Na opinião do ilustrado relator, comparadas as forças da República Argentina com as do Paraguai, são tão superiores aquelas, que bastam para vencer o Paraguai sem auxílio estranho; pensa, mais, o ilustrado relator que a nacionalidade do Paraguai "só pode viver galvanizada com a proteção e recursos do Império"; e, portanto, não poderá deixar de reconhecer que, procedendo o Brasil daquele modo, vai exercer uma verdadeira coação sobre o Paraguai para aceitar a imposição de sua ruína; procedendo assim, o Brasil seria, em vez de cooperador sincero e justo de um acordo amigável, o instrumento de uma grande iniqüidade.

No caso de arbitramento, não me parece merecedora de preocupação a escolha do árbitro: basta ser feita com as previsões ordinárias que afiancem justiça e imparcialidade. Sem me fazer sectário da Doutrina de Monroe, escolheria os Estados Unidos ou qualquer nação da Europa.

Na hipótese de se frustrarem todos os meios conciliatórios, o ilustrado relator prevê as seguintes eventualidades: "*statu quo* infinito" [*ou*] "guerra da República Argentina contra o Paraguai", e sobre elas emite seu esclarecido juízo.

– *Statu quo* infinito –

Não está nas minhas previsões o "*statu quo* infinito" como o aprecia o ilustrado relator. No estado em que se acham as negociações entre a República Argentina e o Paraguai, não foram ainda esgotados os meios conciliatórios. Querendo-se continuar as negociações para uma decisão arbitral, resta ainda o arbitramento parcial – limitado à Vila Ocidental –, que não foi proposto; e, mais que tudo, resta o recurso à mediação dos aliados, estipulado no art. 5º do acordo de 19 de novembro.

O “*statu quo* infinito” não pode, pois, dar-se senão por cálculos reprovados do governo argentino, semelhantes ao que recorda o ilustrado relator, aludindo às palavras do general Mitre referidas no *memorandum* do nosso ministro de 28 de novembro de 1873, isto é, cansar o Brasil com o ônus de uma ocupação até que se operem no governo do Paraguai mudanças políticas que facilitem a projetada usurpação de seu território.

Da hipótese de não se concluir o tratado definitivo de paz entre a República Argentina e o Paraguai por culpa daquela, não cogitou, nem podia cogitar, o citado acordo. Dada essa situação – *statu quo* infinito –, que o ilustrado relator, em seu elevado critério, reconhece como a mais intrincada e difícil, o Brasil saberá remover os seus inconvenientes pelos meios que a prudência aconselhar, em vista das circunstâncias, sendo – de todas as soluções – a pior, a de consagrar antecipadamente o abuso, com todos os seus efeitos, a fim de evitar o emprego dos meios de realizá-lo.

– Guerra da República Argentina contra o Paraguai –

> Recusando o Paraguai os limites que a República Argentina pretende – diz o ilustrado relator – ou o arbitramento que propõe, não é duvidoso o direito que a mesma República Argentina tem ou de continuar a guerra, começada pela aliança e que para ela não está resolvida por tratados definitivos de paz, ou de fazer uma nova guerra. O direito de guerra é majestático e inerente à soberania das nações.

Até aqui, conformo-me; divirjo, porém, do ilustrado relator na apreciação da justiça dessa guerra.

Essa guerra, em minha opinião, seria evidentemente injusta.

É injusta a guerra feita sem motivos fundados em causas justificativas; ou, mesmo, com motivos fundados em causas justificativas, mas que não têm senão uma eqüidade aparente e que, sendo bem examinadas, reconhece-se que, no fundo, são ilegítimas (Dalloz, *Dir. Nat. e das Gentes*, n. 103).

O Paraguai, no contramemorandum de 31 de outubro de 1873 (de que o ilustrado relator não fez cabedal), demonstra exuberantemente e está na consciência de todos, que não pertencem à República Argentina os territórios que ela exige.

O direito resultante do Tratado da Aliança não constitui senão uma causa de eqüidade aparente e ilegítima, como é fácil de reconhecer-se.

O Tratado da Aliança não resolveu as questões de limites do Brasil e da República Argentina: cada aliado disse o máximo que exigiria do Paraguai como base para ajustes especiais. Não se examinou o fundamento do direito territorial de cada um; confiou-se em que assim o Brasil como a República Argentina não pretenderiam, afinal, senão o que fosse justo e, posteriormente, declararam mais de uma vez, em documentos que correm impressos, que seriam até generosos.

Esta inteligência, única que se conforma com o respeito à independência, soberania e integridade do Paraguai, consagrado no tratado do 1º de maio de 1865, foi confirmada pelo governo argentino em nota de 27 de dezembro de 1869, quando, ocupando a Vila Ocidental, disse que o fazia pelo direito de beligerante, mas que a vitória não decidia as questões de limites, que estas seriam decididas à vista dos títulos apresentados por uma e outra parte, na ocasião dos ajustes definitivos.

O que é mais: foi confirmada pelo acordo preliminar de paz de 20 de junho de 1870, em cujo protocolo o plenipotenciário argentino reiterou aquela anterior e solene declaração. E bastaria o texto do art. desse acordo preliminar, onde o governo paraguaio, com assentimento dos aliados, ressalvou o que tivesse de reclamar a bem do seu direito – ressalva que se referia à questão de limites, como ficou expresso no protocolo e consta do contramemorandum*,* aqui junto, e de outros documentos que correm impressos.

– Garantia do Brasil em favor da República Argentina –

Entende o ilustrado relator que a obrigação da garantia por parte do Brasil está na letra do art. 17º do Tratado da Aliança, mas, prescindindo disso, a acha implícita e virtualmente compreendida nas palavras do art. 16º: "os aliados exigirão do Governo do Paraguai...".

Divirjo inteiramente desta opinião.

A aplicação do art. 17 a esta situação é manifestamente inadmissível: ponhamos, porém, de parte esta questão, como o fez o ilustrado relator.

O art. 16º diz que os aliados exigirão os ajustes de paz conforme as bases desse tratado. Não há dúvida, mas não se nega o direito de exigir do Paraguai tais ajustes, nem o vencido se recusa a isso. A questão está em

que “bases para um acordo sobre limites” não são fronteiras definitivamente marcadas; a questão está ainda em que, se o governo argentino pode exigir do Paraguai que lhe reconheça aqueles limites, sem alteração de uma polegada, não pode exigir que os seus aliados imponham pela força tais limites, sem que sejam convencidos de que a solução é justa e conforme aos direitos de uma e outra parte.

É inegável que os aliados têm o direito de se opor a que, em nome de seu pacto e da sua vitória, se usurpe ao Paraguai considerável e importante porção do seu território; mas quando, para evitar colisão entre si, eles se abstenham dessa oposição, sua consciência e sua dignidade não podem consentir em que se façam instrumentos e cúmplices do usurpador; assim como os princípios de justiça e decoro, além de seus interesses essenciais, os obrigam a não ser indiferentes a que, por uma exigência exorbitante, se destrua a nacionalidade do Paraguai, já agonizante, segundo o ilustrado relator.

Esta é a opinião que o governo do Brasil tem sustentado por palavras e, mais significativamente, por fatos: retratar-se hoje, porque Buenos Aires cuida aparatosamente de armar-se, seria uma indignidade, cuja suposição é, por si, uma injúria.

Para submeter-se à vontade injusta e caprichosa do governo de Buenos Aires, que já não se contenta com aquilo que seu plenipotenciário achou aceitável, escusado era ter em consideração as dificuldades opostas à missão do honrado barão de Cotegipe e que se resolveram pelo tratado em separado a que se seguiu o acordo de novembro de 1872.

Permita o ilustrado relator ainda um reparo neste assunto. Se o Brasil estivesse obrigado à garantia, não poderia eximir-se de prestar qualquer auxílio que a República Argentina exigisse no caso de guerra com o Paraguai. O garante é obrigado a intervir logo que é requerido pelas partes, limitando-se o “socorro ativo” ao caso de não poder a parte lesada defender a si mesma. Se o garante fosse o juiz da necessidade do socorro, a garantia seria uma burla. Outra não me parece ser a doutrina de Dalloz, citado pelo ilustrado relator.

– Intervenção do Brasil em favor do Paraguai –

No conceito do ilustrado relator, esta intervenção seria uma quebra da aliança e, mais do [*que*] isso, uma violação do justo e do honesto.

Havendo já sido, talvez, extenso demais o meu voto, peço licença para não acompanhar neste ponto o ilustrado relator – em todas as con-

siderações em que apoiou a sua opinião –, limitando-me a expor a de que estou convencido.

Se não for possível um acordo do governo argentino com o Paraguai, nem entre o Governo Imperial e aquele seu aliado, ou porque não se verifique a reunião de que trata o art. 5º do acordo de 19 de novembro, ou porque haja discordância invencível entre os aliados; se, outrossim, não for aceito o arbitramento restrito ao território que se estende do Pilcomayo à Vila Ocidental, inclusive; esgotados, assim, todos os meios conciliatórios, não tem o Brasil que intervir, salvo o caso em que perigue a independência, soberania e integridade do Paraguai, porque é dever comum dos aliados respeitar os direitos dessa nacionalidade e dever singular do Brasil, em conseqüência de suas estipulações definitivas de paz com o vencido.

Não deve o Brasil fazer-se parte em favor do Paraguai e contra o aliado sem se abster, todavia, de bons ofícios, conselhos e reclamações que as circunstâncias determinarem, no intuito de evitar a guerra ou atenuar os seus efeitos e, em todo o caso, para precaver seus direitos e prevenir a contingência de ataque ao que ele e os demais aliados prometeram respeitar e defender; mas o abandono do Paraguai até ao ponto de pôr em perigo os direitos do Império, reconhecidos nos seus ajustes de paz, ou de vermos impassíveis extinguir-se a nacionalidade paraguaia, não seria política previdente nem digna do Brasil.

Na hipótese extrema, acima figurada, criar-se-á uma situação difícil, em que toda a prudência não será demais; porém, como evitá-la, sem abandonarmos tudo à República Argentina, sem faltarmos a nossos compromissos para com o Paraguai e, o que é mais, sem sacrificarmos nossa segurança, no presente e no futuro?

A guerra é um grande mal; mas, devendo o Brasil resguardar, custe o que custar, a sua dignidade, os seus direitos de beligerante vencedor, não menos caros do que os dos argentinos, cumpre resignar-se à força das circunstâncias.

É este o meu parecer.

Sala das Sessões, em 11 de janeiro de 1874.

Visconde de Jaguari

Voto do conselheiro visconde de Niterói.

Concordando inteiramente com o sr. Jaguari, cujo bem elaborado parecer adoto e subscrevo, limito-me a fazer uma ponderação sobre o ponto principal e conclusão a que chega o ilustrado relator.

Conclui o ilustrado relator que a neutralidade, em todo o caso, deve ser a regra de proceder do Brasil; que o arbitramento, como é proposto pelo governo da Confederação, é a única e verdadeira solução das dificuldades da intrincada situação e deve o Governo Imperial impô-lo ao Paraguai, fazendo-lhe sentir que, em caso de guerra com a Confederação, o Brasil não intervirá, abandonando-o aos seus próprios recursos; que, pelo Tratado da Tríplice Aliança, o Brasil obrigou-se a exigir por base do tratado de limites entre a Confederação e o Paraguai o ponto designado até a Baía Negra e que, assim, importaria quebra da aliança e, ainda mais, uma violação do justo e honesto intervir agora a favor do Paraguai, para arredar aquele ponto designado, verdadeiro compromisso dos aliados entre si; que, se por escusado, vista a superioridade de forças da Confederação, o Brasil não tem que intervir com forças contra o Paraguai – como deveria fazer, se fosse necessário esse auxílio à Confederação –, não é menos certo que vincula-o esse dever moral da aliança, que absolutamente veda-lhe toda e qualquer cooperação em contrário.

No conceito do ilustrado relator, a comprometida fé e lealdade do Brasil pelo contrato da aliança e a alta conveniência de evitar-se um conflito com a Confederação Argentina impõem absoluta neutralidade *quand même*: em nenhum caso deve o Brasil intervir a favor do Paraguai, até porque se daria o escândalo do exercício de um protetorado odiosíssimo na América.

Pondero: com tais premissas, o ilustrado relator antevê e aceita todas as inevitáveis conseqüências que se resumem na muito breve absorção de todo o Paraguai e na atual conquista de grande parte do seu território? Completando-se a obra da sua aspiração pelo lado do Paraguai, deixará a Confederação de continuar no antigo e nunca deveras abandonado plano quanto ao Estado Oriental; e, em todo o caso, tudo isto – ou ainda, a primeira parte – se operará sem conflito com o Brasil, mantidas sempre as relações amigáveis? Se inevitável então for a guerra entre a Confederação e o Brasil, em melhores condições para este será a luta com um inimigo ocupando todo o território da nossa fronteira a mais remota e de difícil comunicação,

impossibilitada a via fluvial? A honra e a dignidade do Brasil, sua força moral ficarão salvas e com prestígio condigno entrará ele nesta inevitável luta, depois de haver transigido com a Confederação ou secundado-lhe os planos de predomínio, ao ponto de haver primeiro persuadido ao Paraguai a fazer grandes concessões em aparente negociação – absolutamente, para ele, ilusória – e, depois, deixado consumar-se a obra da espoliação sem o mínimo disfarce, até o aniquilamento?

Ao menos, permanecerá ilibada a reputação do Brasil de haver guardado discreta e devidamente o pacto da aliança, mantendo em todos os sentidos com verdade o mesmo pacto, assentado sobre a base essencial de ressalva da independência e soberania do Paraguai, inibida qualquer conquista? A burla desta essencial cláusula, verdadeira base da aliança, não trará maior quebra da reputação, força moral e prestígio do Governo Imperial, iludido pelo da Confederação, ainda depois que todos os fatos ocorridos patentearam a arteira introdução da cláusula do art. 16, que, aliás, posteriormente teve a explicação e firmada inteligência que por parte de ambos os governos, ou de seus agentes, se lhe deu, quando ficou assentado que, positivamente, só se resolveria questão de limites à vista dos títulos e em tratado especial celebrado com o Paraguai?

Com a simples proposta de todas estas questões e ainda de outras muitas, que no mesmo sentido poderiam ser formuladas, é intuitivo que razoavelmente não pode prevalecer a inteligência absoluta que sustenta o ilustrado relator, tão contraditória das mais altas conveniências em relação ao Brasil, como menos autorizada pelos verdadeiros princípios do direito em geral, e ainda segundo a mesma convenção da aliança, que nunca pode dar para a conquista do Paraguai em todo ou em parte.

Seria lógica e, talvez, em certo sentido, parecendo conforme à conveniência recíproca dos aliados, sem excluir a dos próprios paraguaios – nas circunstâncias deploráveis em que se acham – uma partilha do seu território entre o Brasil e a Confederação, visto como seria este o meio peremptório de se removerem todas as dificuldades que se acumulam e parecem insuperáveis, não sendo a menor o estado de abatimento e abjeção da gente paraguaia, ao que parece, incapaz de regeneração.

Ora, se é um impossível que, por parte do Brasil, jamais se admita uma tal idéia, tão repugnante à generosidade da sua constante política, que tanto repele qualquer conquista, como sempre primou em respeitar e proteger os direitos e interesses das nacionalidades vizinhas; se não há

hipótese em que o Brasil admitisse participação de lucros no território do desolado Paraguai – já porque não pode haver verdadeiro interesse em usurpação de qualquer território alheio, para quem o tem superabundante e sobejo, que nem cabe no possível aproveitá-lo todo, e já porque o real e mais que precioso interesse do Brasil está na guarda fiel dos princípios do direito das gentes, com que cada vez há de mais granjear a justa estimação das nações cultas e a mesma consideração e reconhecimento dos seus ingratos vizinhos do Rio da Prata, que, adversos por natureza, não deixarão de reconhecer a verdade em evidência que se manifesta nestas relevantes circunstâncias –, é bem de ver que menos tolerará o Governo Imperial, interpretando os sentimentos dos brasileiros, que outrem, à sombra do Brasil e aproveitando do resultado dos seus esforços e imensos sacrifícios, colha o lucro de absorver o Paraguai ou ainda empolgue parte do seu território por direito da conquista, fruto da vitória das armas imperiais.

O ilustrado relator nega absolutamente ao Governo Imperial o direito de julgar usurpação do território paraguaio no limite ou extensão que admitiu como base no Tratado de Aliança e, assim, declina de considerar e ter em conta a verdadeira inteligência da cláusula do art. 16, embora firmada por solenes declarações dos mesmos aliados de que só seria resolvida tal questão em vista dos títulos e por virtude do especial tratado de limites celebrado com o mesmo Paraguai. Ora, esta é a inteligência que, de fato e conforme o direito, prevalece e nem era possível admitir a decisão dos limites entre os aliados e o Paraguai, tomada no pacto de aliança, sem cair na usurpação por conquista, que, aliás, era absolutamente arredada, sendo ponto essencial do mesmo pacto da aliança a mantença da nacionalidade paraguaia inteira e independente.

Cumpre-me, entretanto, reconhecer que a estipulação do art. 16 foi deplorável pelo erro de fórmula e, certamente, de plano provocada pelo avisado e sagaz negociador argentino, e a que não podia prestar a mesma atilada atenção o brasileiro distinto que, de repente, se viu encarregado de tão árdua missão, sem cabedal de experiência própria e sem poder achar auxílio naqueles que, ao alcance de prestá-lo, o impeliam a todo transe à guerra com o Paraguai, servindo nisto mais os interesses da política argentina, com grave comprometimento dos altos interesses do Império. Outra e bem diversa seria a redação do art. 16 e, talvez, até evitada a guerra com o Paraguai, se porventura não fosse retirado o negociador do célebre convênio de 20 de fevereiro, prenúncio de um arranjo pacífico em toda a ex-

tensão, que tanto teria poupado ao Brasil e, ainda mais, ao Paraguai!... *Erat in fatis!*

Estava tanto nas vistas e interesses da política argentina promover, de combinação com o Brasil, uma guerra contra o Paraguai, como contraditória absolutamente dos altos interesses do Império, que teria (era de prever) de carregar com todo o peso dela e com a mesma vitória exclusivamente servir os interesses argentinos. Não pode ser, não deve ser este o resultado de tão heróicos esforços e imensos sacrifícios de sangue e dinheiro brasileiro. E nem, jamais, a apática adesão à ousada e insolente arrogância argentina pode ser meio profícuo de evitar a guerra que parece, de plano, almeja a Confederação, com vistas ambiciosas. A continuação, com vigor, da política generosa, que sempre praticou o Governo Imperial em relação aos Estados vizinhos, cada vez mais se recomenda – por tão necessária, como altamente conveniente –, ainda mesmo para evitar a necessidade do emprego dos meios extremos em última e má hora.

Procedendo com a moderação e prudência de quem tem a fortaleza do direito e não é baldo de meios para sustentá-lo, o Governo Imperial superará todas as dificuldades que a má-fé de falsos amigos acumulou aos da nossa inexperiência com a fatalidade da guerra desastrosa do Paraguai. Em todo o caso, nas atuais circunstâncias, o restrito cumprimento do dever será o mais hábil expediente: nunca melhor quadrou o conceito dos seguintes versos latinos, muitas vezes citados:

Summum crede nefas animam præferre pudori
Et propter vitam vivendi perdere causas.

Sala das Sessões, em 16 de janeiro de 1874.

Visconde de Niterói

8/73

PARECER DE 27 DE DEZEMBRO DE 1873

BRASIL – ARGENTINA
DETENÇÃO DO VAPOR BRASILEIRO *CUIABÁ*
NO PORTO DE BUENOS AIRES

Assinam o parecer o marquês São Vicente, relator, o visconde de Jaguari e o visconde de Niterói.

Às Seções de Justiça, Estrangeiros e
Fazenda do Conselho de Estado

Em 24 de dezembro de 1873.

Sua Majestade o Imperador determina que as seções de Justiça e Estrangeiros, e de Fazenda do Conselho de Estado consultem com o seu parecer sobre o caso do vapor brasileiro *Cuiabá*, ocorrido em Buenos Aires e constante da nota que a legação imperial dirigiu ao governo argentino, e que se acha impressa no incluso exemplar do *Diário Oficial* de ontem.

No exame deste negócio devem as seções considerar os seguintes quesitos:

1º Podia o governo de Buenos Aires proceder como fez, quer se atenda aos princípios gerais de direito, quer às suas convenções com o Brasil e quer, finalmente, aos antecedentes de outros países?

As seções terão presente o caso do prussiano von Versen, mencionado no relatório deste ministério de 1867 e sobre o qual foi ouvida a seção de Justiça e Negócios Estrangeiros. O parecer desta seção será comunicado aos srs. conselheiros na sua reunião.

2º Se o governo argentino não estava em seu direito, constitui o seu procedimento um desacato à bandeira brasileira, pelo qual deva o Governo Imperial exigir satisfação?

Reunindo-se as seções nesta Secretaria de Estado para o fim de que se trata, rogo a V. Exa. queira achar-se presente sábado, às 7 horas da tarde.

Reitero [etc.]

Visconde de Caravelas

A S. Exa. o Sr. Conselheiro Marquês de S. Vicente

As sessões dos Negócios da Justiça e dos Estrangeiros e dos Negócios da Fazenda do Conselho de Estado reuniram-se hoje na Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, sob a presidência do respectivo ministro, em virtude de ordem de Sua Majestade o Imperador, comunicada por aviso do dia 24. Acharam-se presentes o presidente do Conselho de Ministros e o ministro e secretário de Estado dos Negócios da Agricultura.

Teor desse aviso de convocação:[5]

....

O conselheiro visconde de Souza Franco participou que o seu estado de moléstia lhe não permitia achar-se presente; e o conselheiro José Tomás Nabuco de Araújo, fazendo igual participação, remeteu o seu parecer.

Foram presentes às seções os seguintes documentos, de que ficaram inteiradas:

– Ofício do barão de Araguaia, anunciando ter sido desembaraçado o vapor e remetendo cópias da nota em que o governo argentino lhe comunicou o fato e da resposta dada a essa nota.

[5] N.E. – Trata-se do aviso acima transcrito.

- Ofício do cônsul-geral em Buenos Aires dando conta dos sucessos e enviando várias cópias. O ministro dos Negócios Estrangeiros chamou a atenção das seções para o fato, constante deste ofício, de haver o governo argentino posto força a bordo do vapor.
- Despacho, que à vista de ofícios da legação em Montevidéu e antes de receber a participação do barão de Araguaia, dirigiu a este o ministro dos Negócios Estrangeiros, dando instruções tendentes a conseguir que o vapor fosse desembaraçado, quer amigavelmente, quer mediante a proteção das forças navais do Império.
- Consulta da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado de 6 de abril de 1867 sobre o caso do major prussiano Versen, ocorrido então no porto do Rio de Janeiro.

O conselheiro de Estado marquês de S. Vicente leu o seguinte parecer:

O conselheiro marquês de S. Vicente responde aos quesitos do aviso de 24 do corrente pelo modo seguinte:

1º Quesito: Podia o governo de Buenos Aires proceder como procedeu, a respeito do vapor brasileiro *Cuiabá,* em vistas dos princípios gerais do direto, ou das convenções que tem com o Brasil, ou finalmente em vistas dos precedentes de outros países?

O referido conselheiro entende que, em qualquer dessas relações, não devia proceder como procedeu.

1º) Pelo que toca aos princípios gerais do direito, está admitido que os paquetes protegidos e, mormente, os subvencionados pelos governos – embora não sejam considerados navios de guerra propriamente ditos, embora não gozem, como estes, de inteira e perfeita independência e imunidade – são, todavia, navios de um caráter especial; são como que transportes públicos, internacionais, instrumentos da ação do Estado, que

não só devem gozar de uma proteção geral, mas, até mesmo, das imunidades essenciais à sua condição e ao seu serviço, para que possam satisfazer sua missão no interesse da civilização, na conveniência dos próprios portos em que tocam; enfim, porque o contrário vale o mesmo que enervar e impedir a ação e regulamentos do respectivo governo e, porventura, com grave detrimento da causa pública e multiplicados interesses.

Estes princípios, na verdade, são exatos e valiosos, e dão, com efeito, aos paquetes um caráter público e não puramente privado ou mercante.

Por que o navio de guerra tem a imunidade de que goza? Não é porque tenha maior ou menor número de canhões, maior ou menor guarnição, maior ou menor força; é, sim, porque ele é um instrumento de ação do seu governo; é porque representa uma delegação nacional, munida de autoridade e empregada no serviço do Estado. Pois bem, um paquete subvencionado, em relação à sua missão, está nas mesmas condições. É um instrumento em serviço de sua nação e, mesmo, de outras; o seu comandante é um delegado para o exercício desse serviço público, tem para o efeito a precisa autoridade e correspondente responsabilidade, deve dar conta na forma dos regulamentos da correspondência oficial e privada, e do transporte regular e aprazado dos passageiros de caráter público e particular, que confiaram na fé do respectivo governo.

Os serviços de tais linhas fluviais ou marítimas, sua pontualidade periódica, é um dos grandes progressos internacionais da civilização, posta sob a proteção do direito das gentes pelo interesse comum e de ordem muito elevada; como, pois, interrompê-lo ou estorvá-lo com grave prejuízo de todos, a não fundar-se semelhante ofensa ao menos em um motivo claro; e importar em um direito demonstrado e procedente? E houve, porventura, esse caso excepcional, ou de força maior? Certamente não, porque o próprio governo argentino assim o confessa.

Com razão dizia o conde Russel, em sua discussão de 1862 com o governo dos Estados Unidos, a respeito do paquete *Trent*:

> Que no cumprimento ordinário e pacífico das funções de um paquete, que consistem em transportar a correspondência e as pessoas, eles têm direito à inteira proteção: que retê-lo, perturbá-lo ou contrariá-lo por qualquer forma, sem motivos os mais graves, seria cometer um ato o mais culpado, não só contra uma multidão de pessoas e de interesses privados, mas também contra os interesses públicos dos governos.

Conclui, pois, que pelos princípios gerais do direito das gentes, o governo de Buenos Aires não podia reter o vapor, como fez; nem pretender tirar de bordo um passageiro, que não tinha embarcado em porto seu, que não se destinava a estes, que era de mero trânsito, visto que o vapor não terminava ali sua viagem.

Donde derivar semelhante direito? Só porque o paquete entrou no porto ou nas águas territoriais? Por essa regra, também poderia retê-lo e arrancar passageiros de bordo em todo o trânsito do Paraná argentino? Ora, desde então não haveria segurança alguma para os paquetes de nenhuma nação!

Não basta que as águas do porto, do rio, ou da costa do mar sejam territoriais: o direito não é coisa infundada ou caprichosa; é, sim, entidade inteligente e moral. Desde que o paquete em nada atacou a ordem, ou tranqüilidade do porto; em nada infringiu seus regulamentos da alfândega, da polícia ou da saúde pública, nem de outra qualquer ordem; desde que não exerceu relação alguma exterior de seu bordo, que afetasse tais regulamentos, como alegar direito? O dono de uma casa, só por ser dono, tem, porventura, direito de ofender quem passa por uma dependência pública dela? Obrou, pois, sem fundamento algum no direito geral das gentes.

2º) Quanto ao direito convencional, certamente ele não autorizava tal proceder. O tratado de 7 de março de 1856 não só firmou a liberdade da respectiva navegação, mas, em seu artigo 10, repelira o fato, ainda mesmo quando a República Argentina estivesse em guerra com o Paraguai, quanto mais estando em paz! A convenção de 20 de novembro de 1857 ainda é mais expressa: o seu artigo 7º não foi respeitado, nem tampouco os artigos 10 e 11; eles, em vez de autorizar, impediriam o procedimento se fossem, como deviam ser, devidamente atendidos.

3º) Quanto aos precedentes de outros países, além do fato já indicado do paquete *Trent*, cuja solução atendeu à reclamação inglesa, temos a questão do navio mercante *Creolo*, dos Estados Unidos, ainda mais notável por isso, que nem ao menos era paquete. Em 1841, esse navio entrou em um porto britânico, tendo a seu bordo escravos. O governo inglês quis considerá-los livres, porque a jurisdição ou lei territorial declarava livres os escravos que entravam no seu território. O gabinete americano sustentou a doutrina, que o princípio não era aplicável enquanto os escravos se conservassem a bordo. Sujeita a matéria a arbitramento, foi decido que o go-

verno inglês, com efeito, não tinha o direito pretendido e, menos, o de invadir com força – como fez o de Buenos Aires – o navio de um Estado amigo, que não havia cometido delito algum, ou de ir violar a ordem interna da embarcação, que o capitão devia observar segundo os regulamentos do seu país. Vê-se, pois, que, em relação aos próprios navios mercantes, segue-se o princípio de que eles representam parte do território do seu país em tudo que não infringe as leis ou regulamentos que presidem as águas territoriais: assim é que os povos civilizados combinam o respeito devido às duas soberanias.

O Brasil apresenta um precedente em sentido ainda mais amplo: atender às reclamações atinentes ao prussiano Max von Versen. Não reteve paquete algum; podia considerar que esse indivíduo não era passageiro de mero trânsito, porque a viagem do paquete em que veio terminava no porto do Rio de Janeiro; e porque, além disso, o Brasil era indicado como um dos lugares em que ele devia desembarcar. Enfim, tendo ele de passar de um paquete para outro dentro do porto brasileiro, verificava-se aí um embarque sob os olhos e competência da polícia. Ainda assim atendeu às reclamações: e, se reservou o seu direito, fê-lo por atenção a circunstâncias, que ficam referidas e que são muito distintas do caso argentino.

2º Quesito: Se o governo argentino não estava em seu direito, constitui o seu procedimento um desacato à bandeira brasileira, pelo qual deva o Governo Imperial exigir satisfação?

Quanto aos princípios gerais, observarei que o conde Russel disse ao governo dos Estados Unidos que, como ele punha em liberdade os detidos ou capturados (o que certamente significaria falta de direito), não prosseguiria na discussão, por isso que não existiam compromissos convencionais; mas que, ainda assim, declarava-lhe que não aceitava algumas conclusões; mas, sim outras, que expressou e que considerava exatas.

Poderia pois, por este lado imitar-se o proceder.

Pelo que respeita, porém, às convenções vigentes entre o Brasil e a República Argentina, o caso é muito mais importante e o precedente seria inadmissível, não só em relação à dignidade nacional, como pelas conseqüências prejudiciais resultantes. Essas convenções tornar-se-iam inúteis ou, antes, desrespeitadas? O governo argentino ficaria com o que ele chama

seu direito e repetiria o fato sempre que entendesse convir-lhe? Penso que não é possível aceitar essa posição, a menos que esse governo volte aos termos do direito convencional e desista de semelhante pretendido direito.

Penso que os governos estrangeiros e, talvez mesmo, suas legações, quando convidados, concorreriam com o gabinete brasileiro a firmar a boa doutrina geral e de interesse comum e a reconhecer o fundamento do proceder deste, de mais a mais apoiado nas convenções vigentes.

O conselheiro visconde de Jaguari concorda com o conselheiro marquês de S. Vicente e acrescenta, quanto ao segundo quesito, que, no seu conceito, não houve desacato à bandeira brasileira, desde que o governo argentino desistiu da sua pretensão, nos termos da nota passada ao barão de Araguaia.

Aconselha, porém, que se declare àquele governo que o do Brasil não consentirá na reprodução do fato.

O conselheiro visconde de Niterói pensa que os paquetes não têm as imunidades que lhes reconhece o conselheiro marquês de S. Vicente e que, em rigor, só competem aos navios de guerra. Sendo assim e uma vez admitido que o soberano territorial pode exercer jurisdição em certos casos, não se lhe deve negar o direito de prover não somente à segurança do porto, mas, o que é muito mais importante, à segurança de todo o país em circunstâncias tão críticas como eram as da República Argentina por efeito da prolongada revolução de Entre-Rios.

O procedimento do Governo Imperial, no caso do major prussiano Versen, não teve outro fundamento além da segurança do país, comprometido por uma guerra externa. E o governo, conquanto repusesse o prussiano a bordo de um navio francês, manteve o seu direito, como se vê do relatório do Ministério dos Negócios Estrangeiros de 1867.

O que o governo argentino devera ter feito, o que dele se podia exigir, era a declaração dos motivos que tinha para exigir a entrega do passageiro, a demonstração da necessidade urgente em que se achava. Ora, ele não só deixou de provar isso, mas até declarou oficialmente ao ministro

brasileiro que Rivarola não tinha a menor importância. Fez, portanto, o que não lhe era necessário e nisto consistiu a sua falta.

Quanto ao segundo quesito, o que se pode dizer é que houve engano, erro de apreciação, no modo e na oportunidade de usar o governo argentino do seu direito. Não houve desacato à bandeira brasileira, nem intenção de desacatá-la. Bem o prova a resolução de desembaraçar o vapor e a linguagem em que essa resolução foi comunicada ao ministro brasileiro.

No caso do major Versen, apesar de manter o Governo Imperial o seu direito, nem a França nem a Prússia fizeram reclamação alguma, depois que aquele major foi restituído à proteção da bandeira francesa.

Não há, portanto, motivo para se pedir satisfação. O que se deve fazer é declarar ao governo argentino que, sem contestar o direito que alegou, não consentirá o Governo Imperial no exercício desse direito, senão quando se lhe mostrar, satisfatoriamente, que se dão as circunstâncias em que ele pode ser admitido.

Leu-se o parecer do conselheiro Nabuco de Araújo, que aqui fica transcrito:

Quanto ao 1º quesito – Considerando que o motivo alegado pelo governo argentino, isto é, o fato de ser Rivarola réu político na República Argentina, não justifica o procedimento do mesmo governo contra o vapor *Cuiabá*, porquanto, posto esse vapor se achasse em águas argentinas, todavia, o embarque de Rivarola não se operou em território argentino, mas no Paraguai.

Entendo que o governo argentino não podia proceder como fez.

Quanto ao 2º quesito – Entendo, porém, que o caso de que se trata está resolvido por si mesmo, não importa desacato à bandeira brasileira e não é tal que exija satisfação.

Qualquer governo, no exercício da sua soberania territorial, pode ser induzido por erradas apreciações ou informações. Se desiste do seu procedimento e reconhece o erro, que maior satisfação?

Desde que o governo argentino procedeu assim, porque acreditava que Rivarola era um refugiado embarcado em território argentino, não

se pode, sem ânimo prevenido e provocador, desmentir a escusa, mas sempre aceitá-la.

O governo do Brasil, acreditando por informações fidedignas, que o prussiano Versen viera da Europa contratado para o exército paraguaio, prende-o a bordo do vapor francês *Carmel*: ao depois, melhor informado, restituiu-o; mas nem a França, de quem era o vapor; nem a Prússia, de quem era o súdito, pediram satisfações.

A fragata norte-americana *S. Jacintho* prendeu, a bordo do vapor inglês *Trent*, quatro americanos do sul que iam para Europa representar os Estados Confederados, considerando-os analogias do contrabando de guerra ou personificação de despachos; à vista, porém, do protesto da Inglaterra e das nações desinteressadas como a Prússia, França e Áustria a república americana desistiu da violência e soltou os prisioneiros: a Inglaterra, porém, não me consta que pedisse satisfações.

Cumpre, além disto, atender que não se trata de um navio de guerra, considerado como prolongação do território e representante da soberania a que ele pertence, mas de um navio mercante, sujeito à soberania em cujas águas se acha.

Ora, esta circunstância atenua, e muito, a gravidade do caso.

É este o meu parecer.

Rio de Janeiro, 27 de dezembro de 1873.

Marquês de S. Vicente
Visconde de Jaguari
Visconde de Niterói

9/73

PARECER DE 27 DE DEZEMBRO DE 1873

BRASIL
ARMAMENTO DA ILHA DE MARTIM GARCIA

Assinam o parecer o marquês de São Vicente, relator, o visconde de Jaguari e o visconde de Niterói.

Seção Central

Achando-se hoje reunidas, na Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, sob a presidência do respeitado ministro, as seções dos Negócios da Justiça e dos Estrangeiros, e dos Negócios da Fazenda do Conselho de Estado, presentes o presidente do Conselho de Ministros e o ministro e secretário de Estado dos Negócios da Agricultura, concluído o assunto que motivou a reunião, expôs o dito ministro dos Negócios Estrangeiros o seguinte:

Segundo informações fidedignas, corroboradas em grande parte pelas notícias publicadas nas gazetas dos Estados Unidos da América e do Rio da Prata, faz o governo argentino consideráveis armamentos com intenção evidentemente hostil ao Brasil; prepara-se para fortificar a ilha de Martim Garcia, colocando nela artilharia de grosso calibre, que já está em Buenos Aires; e dispõe-se a estabelecer no Rio da Prata, e mesmo no Paraná, um sistema de torpedos, destinado a impedir o acesso do litoral e o trânsito fluvial aos navios brasileiros.

Como informação, recordou o dito ministro as convenções que se referem à neutralidade da ilha e à livre navegação dos afluentes do Prata. Essas convenções são: a de 12 de outubro de 1851, entre o Brasil e a República Oriental do Uruguai; as de 7 de março de 1856 e 20 de novembro de 1857, entre o Brasil e a República Argentina; e os tratados chamados de

S. José de Flores, entre esta última república e a dos Estados Unidos da América, a França e a Inglaterra.

Foram presentes às seções o parecer da seção dos Negócios da Justiça e dos Estrangeiros do Conselho de Estado de 16 de julho de 1859 e o protocolo, assinado em 25 de fevereiro de 1864, pelo ministro do Brasil em Buenos Aires e o ministro das Relações Exteriores da República Argentina.

No parecer citado, disse a seção:

> Entende a seção que o armamento e guarnição da ilha não é incompatível com a neutralidade de que fala o tratado. Essa obrigação de neutralidade não compreende a proibição de se armar para a defesa, quando se é atacado, e a de hostilizar em caso de guerra, muito principalmente não havendo os signatários do tratado garantido a posse da ilha àquele a quem pertence.
> Do artigo em questão somente resulta a obrigação de não se servir daquele armamento para embaraçar a navegação dos ribeirinhos, mas não veda que se repila uma invasão e uma guerra. Demais, a neutralidade somente está estabelecida em princípio e ainda não foram definidos, como cumpre, o seu modo e condições.

No protocolo se declarou:

> Pues aún cuando su gobierno, consecuente con sus declaraciones de 1859, no se juzgaba autorizado en virtud de las estipulaciones internacionales a que está ligado, para exigir del gobierno argentino el desarme de la mencionada isla tendría que solicitar que esos armamentos no sirviesen en perjuicio de la independencia e integridad de la República Oriental.

Tomaram finalmente as seções conhecimento do que, nos relatórios de 1860 e 1864, disse o ministro dos Negócios Estrangeiros à Assembléia Geral.

Terminada a leitura destes documentos, propôs o ministro dos Negócios Estrangeiros os seguintes quesitos:

1º Pode o Governo Imperial exigir do argentino que não arme a ilha de Martim Garcia?

2º Pode o mesmo governo reclamar contra a colocação de torpedos, que impedirão o trânsito fluvial garantido pelos tratados?

As seções foram unanimemente de parecer:

1º) Que, à vista dos antecedentes de que tomaram conhecimento, não é prudente fazer uma exigência isolada; mas que, se o governo, empregando os meios mais apropriados, conhecer que os outros interessados na livre navegação dos afluentes do Prata propendem para uma inteligência dos tratados de S. José de Flores, que restrinja o direito de armamento, deverá proceder na mesma conformidade.

2º) Que, não estando os torpedos compreendidos na letra nem no espírito dos tratados, pode o Governo Imperial reclamar contra o seu uso e que este direito de reclamar é aplicável a qualquer armamento geral, de caráter e magnitude superior às necessidades da defesa.

Rio de Janeiro, 27 de dezembro de 1873.

Marquês de S. Vicente
Visconde de Jaguari
Visconde de Niterói

1/74

PARECER DE 1º DE OUTUBRO DE 1874

BRASIL — FRANÇA — SUÍÇA — ITÁLIA — ESPANHA — PORTUGAL
FIM DO PRAZO DE EXECUÇÃO DAS CONVENÇÕES CONSULARES

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, o visconde de Jaguari e, com voto em separado, o marquês de São Vicente.

À Seção dos Negócios Estrangeiros
do Conselho de Estado

Em 15 de setembro de 1874.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Tendo terminado no dia 20 de agosto próximo findo a execução das convenções consulares, que o Império tinha celebrado com a França, Suíça, Itália, Espanha e Portugal, suscita-se dúvida sobre se os processos das heranças abertas antes da referida data devem ser regulados pelas disposições das aludidas convenções, ou se pelas do decreto n. 855, de 8 de novembro de 1851, que as substituiu.

Sua Majestade o Imperador, a quem foi presente essa dúvida, determinou que fosse ouvida a seção do Conselho de Estado que consulta sobre os Negócios Estrangeiros, sendo V. Exa. o relator, a fim de dar a tal respeito o seu parecer.

Em cumprimento da determinação imperial, tenho a honra de dirigir-me a V. Exa., oferecendo à sua ilustrada consideração a correspondência junta, trocada sobre o assunto, entre o juiz municipal e de Órfãos do termo de Itaboraí e o respectivo agente consular de Portugal, e bem a que teve lugar ultimamente entre o presidente da província das Alagoas e o vice-cônsul, também de Portugal, em Maceió.

Por terem analogia com questão vertente, ainda que sejam distintas as suas circunstâncias, dou conhecimento outrossim à seção, no relatório deste ministério apresentado à Assembléia Geral Legislativa no ano de 1865, dos diversos casos de divergência, que se deram por ocasião de entrarem em execução as convenções denunciadas, e do modo por que foram elas resolvidas.

Solicitando a atenção de V. Exa. para todos esses documentos, rogo-lhe haja de emitir o seu voto com a possível brevidade, a fim de não ser demorada a solução das questões ora sujeitas ao exame da seção e das outras que possam ainda aparecer.

Aproveito [etc.]

Visconde de Caravelas

Ao Sr. Conselheiro José Tomás Nabuco de Araújo

Senhor!

Mandou V. M. I., por aviso de 15 de setembro próximo passado, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer sobre a dúvida seguinte:

> Se, tendo terminado no dia 20 de agosto próximo findo a execução das convenções consulares que o Império tinha celebrado com a França, Suíça, Itália, Espanha e Portugal, os processos das heranças abertas antes da referida data devem ser regulados pelas disposições das aludidas convenções, ou se pelo decreto n. 855, de 8 de novembro de 1851, que as substituiu.

O dito aviso foi acompanhado da correspondência junta, trocada sobre o assunto entre o juiz municipal e de Órfãos do termo de Itaboraí e o respectivo agente consular de Portugal, e bem assim a que teve lugar ultimamente entre o presidente da província das Alagoas e o vice-cônsul, também de Portugal, em Maceió.

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado não hesita em afirmar que os processos de heranças abertas antes de 20 de agosto devem ser regulados pelo decreto 855, de 1851, e jamais pelas convenções consulares, em que se fundaram.

O princípio em que a seção se funda é que, cessando, como cessaram, as ditas convenções, nenhum efeito mais elas podem ter.

Assim que reassumiram as autoridades territoriais toda a sua jurisdição, não há outra forma de processo para essas heranças senão o processo comum.

Não podem os cônsules continuar a exercer uma intervenção excepcional – que só por disposição vigente é admissível – contra a lei do país (decreto 1855 [*sic*]).

A não-retroatividade, conforme os princípios de ordem pública, e a doutrina dos autores (entre eles: Dalloz, *Lois,* n. 340) não é aplicável às competências e aos processos, sendo que seria absurdo manter jurisdições e processos suprimidos para os fatos passados.

A não-retroatividade tem por objeto o fundo do direito e não a forma, porque a forma é sempre a da lei atual.

Nem se podem invocar precedentes fundados nas decisões do Governo Imperial, que declaram-se [*sic*] a competência das autoridades territoriais, quando sobrevieram as convenções consulares, e em relaç[ão] às heranças abertas antes das mesmas convenções, porque é bem diversa a razão de decidir, porquanto:

1º as convenções consulares, por seu caráter excepcional e estrito, não deviam ter efeito senão desde sua data;

2º as jurisdições territoriais tinham sua competência fundada no direito de prevenção (Dalloz, citado, 350) e, ao demais, eram jurisdições vigentes *ratione materiae* e não suprimidas como os cônsules.

V. M. I., porém, mandará o que for melhor.

Sala das Conferências, 1º de outubro de 1874.

José Tomás Nabuco de Araújo
Visconde de Jaguari

O conselheiro marquês de São Vicente disse que, salvas algumas observações, que vai ter a honra de expor, está de perfeito acordo com o parecer da maioria da seção, até mesmo quanto à questão de reciprocidade no que respeita aos princípios gerais do direito das gentes, pois que será pelo menos suprida por normas equivalentes ou por conseqüências naturais da admissão dos consulados.

As observações a que alude resumem nas seguintes considerações, que resumirá.

1º) No art. 3º do projeto da seção (período 2º, página 4º), em vez das palavras "e sendo negociantes", será melhor dizer "todavia sendo negociantes"; a redação assim alterada oferecerá maior clareza.

2º) No art. 17 (§ 6º, p. 18), é essencial suprimir as palavras "na sua arrecadação e administração" de modo que fique o seguinte: "intervirá unicamente na qualidade de tutor, etc.".

As ditas palavras foram escritas por lapso de pena, porque havendo viúva ou herdeiros, que representem a herança, é óbvio que os agentes consulares não podem intervir naqueles atos: essa é a teoria do projeto, e exata.

3º) Em relação ao art. 20 (p. 22), pensa que, quer haja convenção, quer não, o melhor expediente a seguir seria o seguinte:

Os bens do estrangeiro, sitos no Brasil, por sua morte se devolvem aos seus herdeiros, segundo as leis da nacionalidade do finado, quer ele tivesse no Brasil domicílio ou simples residência, ou nem uma nem outra coisa; salvas somente duas limitações.

Quanto aos imóveis, eles não poderão ser afetados por vínculos ou condições algumas que sejam dissonantes da lei brasileira. Outrossim, quando concorrer algum ou alguns herdeiros brasileiros, eles terão o direito de optar pelo quinhão, que a lei brasileira lhe outorgaria quando prevalecesse. É o princípio consagrado pela lei francesa de 14 de julho de 1814.

Com efeito, não concorrendo nem um herdeiro ou legatário universal brasileiro, que interesse tem o Império de fazer que sua lei prevaleça sobre a lei da nacionalidade do finado? Certamente nenhum, desde que o seu estatuto real fica resguardado. Dir-se-á, porém, não temos a segurança da reciprocidade; mas a isso responderei, que ainda assim esse será o melhor princípio e que, afinal, há de prevalecer, seja com ou sem divisão dos patrimônios situados em diferentes países.

Em suma, não faria questão do predomínio da lei brasileira a tal respeito, desde que fiquem ressalvados nossos direitos e interesses.

4º) Quanto à observação adjunta ao art. 23 do projeto, dirá que, na convenção consular que negociou com o plenipotenciário da Grã-Bretanha, ressalvou os direitos do Tesouro Nacional acerca das heranças vagas, como se vê do documento que acompanha a dita convenção.

Marquês de São Vicente

2/74

PARECER DE 12 DE OUTUBRO DE 1874

BRASIL — ARGENTINA
PROCEDIMENTO DO BRASIL QUANTO A NAVIOS
DOS REVOLUCIONÁRIOS ARGENTINOS

Assinam o parecer o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, e o visconde de Jaguari.

À Seção da Justiça e Estrangeiros

Em 11 de outubro de 1874.

Sendo necessário, em conferência verbal, o parecer da seção do Conselho de Estado que consulta sobre os Negócios Estrangeiros e da Justiça, acerca do procedimento que deva ter o Governo Imperial em relação aos navios dos revolucionários argentinos que entrem nos portos do Brasil, tem o Visconde de Caravelas a honra de convidar a S. Exa. o sr. Visconde de Jaguari para a dita conferência, a qual terá lugar na Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros amanhã, segunda-feira, 12 do corrente, às 11 horas da manhã. Dos papéis inclusos[1] consta o que já se fez relativamente à canhoneira *Paraná*.

Nos mesmos termos ao Sr. Conselheiro Nabuco de Araújo.

Em virtude de convite datado de ontem, reuniram-se hoje na Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, sob a presidência do res-

[1] N.E. – Os documentos vêm transcritos a seguir, no texto do parecer.

pectivo ministro sr. visconde de Caravelas, os senhores conselheiros José Tomás Nabuco de Araújo e visconde de Jaguari, membros da seção do Conselho de Estado que consulta sobre os Negócios da Justiça e dos Estrangeiros, a fim de darem o seu parecer sobre o assunto do *memorandum* que lhes foi remetido e é o seguinte:

> *Memorandum*
> Os revolucionários da República Argentina apoderaram-se, em Buenos Aires, da canhoneira *Paraná*, também argentina. Essa canhoneira entrou no porto do Rio Grande do Sul com receio, talvez, da perseguição de outros navios de guerra da república.
> Qual deve ser o procedimento do Governo Imperial em relação à tal canhoneira ou a qualquer outro navio dos revolucionários que entre em porto brasileiro?
> O presidente do Rio Grande resolveu proceder como consta do seu telegrama, anexo por cópia, e o Governo Imperial aprovou o seu procedimento, como também consta do respectivo telegrama igualmente anexo.
> Qualquer solução diversa talvez chegue tarde para o caso presente, mas servirá para os futuros.
> As circulares a que se refere o mesmo presidente são as que foram dirigidas aos presidentes de província com as seguintes datas:
> – 30 de julho e 12 de outubro de 1859 (v. rel. deste ministério de 1860, p. 5 e 13 do anexo B);
> – 1º de agosto de 1861 (idem, 1862, anexo n. 1, p. 1);
> – 23 de junho de 1863 (idem, 1864, anexo n. 1, p. 57);
> – 27 de agosto, 14 e 29 de outubro de 1870 (idem, 1871, anexo n. 1, p. 14-17).
> Rio, 11 de outubro de 1874.

Telegramas a que se refere o *memorandum*:

Telegrama do presidente do Rio Grande do Sul, 9 de outubro.
Vapor argentino *Paraná* entrado ontem Rio Grande. Mandei observar estritamente neutralidade e circulares de cinqüenta e nove, sessenta e um, sessenta e três, setenta. Qualquer navio sairá 24 horas depois, salvas exceções. Carvão para continuar viagem.

Resposta, 10 de outubro:

> Recebi telegrama. Aprovo resolução relativa *Paraná*. Se há vapores argentinos fora e o *Paraná* quiser sair, seja escoltado por navio guerra que o deixe fora dos mares territoriais e à distância dos contrários que não permita captura imediata, intimando aos cruzadores se afastem de nossas águas. Se *Paraná* temer sair, permanecerá como navio detido e sujeito a ser entregue depois ao governo argentino. Em qualquer dos casos, concede-se desembarque e asilo a todos os de bordo, os quais serão internados e vigiados. Não se permite receber gente nem munições de guerra.

O senhor conselheiro Nabuco de Araújo deu o seguinte parecer:

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, à vista do citado *memorandum*, pondera que a solução da questão proposta depende de considerarem-se ou não como beligerantes os revolucionários argentinos.

A seção reconhece que, conforme o rigor dos princípios, esse caráter de beligerantes, dada uma guerra civil, se não deve atribuir aos combatentes senão quando a persistência da luta, a equivalência dos elementos dela e a impossibilidade de prever seu resultado ou terminação autorizam tal proceder.

Mas, a força das circunstâncias, a urgência do momento, a necessidade de esclarecer uma situação que pode comprometer os interesses do Estado neutro exigem, muitas vezes, o antecipado reconhecimento desse caráter de beligerantes.

Assim justificava lorde Russel – e, sucessivamente, lorde Clarendon – o ato do governo inglês reconhecendo os confederados dos Estados Unidos como beligerantes *sui generis*.

E a verdade é que esse ponto, que constituía o principal da questão *Alabama*, foi excluído da decisão do juízo arbitral de Genebra.

A situação especial do Brasil determina, também, esse antecipado reconhecimento dos beligerantes na guerra civil que apareceu na República Argentina.

O Brasil tem necessidade de provar que não quer intervir na política interna da república vizinha; o seu interesse, senão nas relações comerciais, ao menos em relação às suas fronteiras, exige uma posição bem definida de abstenção e neutralidade.

Ao demais, a revolução – por sua generalidade e intensidade, assim como pela importância dos seus chefes – promete duração, e êxito duvidoso.

Ocorre ainda à seção que tal reconhecimento está nas tradições do Governo Imperial, assim na guerra civil dos Estados Unidos, como na revolução da província de Buenos Aires contra a Confederação Argentina e outros precedentes.

Ora, tal reconhecimento, como diz Halleh, não implica, como conseqüência forçada, que as duas partes inimigas constituam dois Estados separados e distintos; el[*e*] tem por objeto excluir a idéia de pirataria, subentender o direito de visita e outros que são conseqüências dessa qualidade.

Sobretudo, evita o Estado neutro a contingência de tornar-se inimigo forçado de uma das partes desde que exerce algum ato de rigor contra ela como rebelde.

Qualificados beligerantes os revolucionários, o modo de proceder a respeito do vapor *Paraná* está regulado nas circulares citadas no *memorandum,* com as quais são conformes os atos praticados pelo presidente e aprovados pelo Governo Imperial, constantes dos telegramas.

Concordando o senhor conselheiro visconde de Jaguari com este parecer, encerrou-se a conferência e se lavrou a presente ata.

Rio de Janeiro, 12 de outubro de 1874.

José Tomás Nabuco de Araújo
Visconde de Jaguari

3/74

PARECER DE 16 DE OUTUBRO DE 1874

BRASIL — ARGENTINA
PROCEDIMENTO DO GOVERNO BRASILEIRO EM RELAÇÃO
AOS NAVIOS DOS REVOLUCIONÁRIOS ARGENTINOS
QUE ENTRAREM EM PORTOS BRASILEIROS

Assinam o parecer o parecer visconde de Abaeté, relator, o marquês de S. Vicente, o visconde de Inhomirim, o visconde de Muritiba, o visconde de Souza Franco e o duque de Caxias.[2]

Seção Central

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 15 de outubro de 1874.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Em conferência verbal de 12 do corrente foi ouvido, nesta Secretaria de Estado, o parecer da seção do Conselho de Estado que consulta sobre os Negócios Estrangeiros e da Justiça, acerca do procedimento que deveria ter o Governo Imperial em relação a quaisquer navios dos revolucionários argentinos que entrassem nos portos do Império. É, agora, conveniente ouvir o parecer dos outros senhores conselheiros de Estado e, para este fim, rogo a V. Exa. queira achar-se nesta secretaria amanhã, sexta-feira, 16 do corrente, ao meio-dia.

Os pontos sobre que versará a conferência são os seguintes:

1º Qual a atitude do governo quando se dê o fato aludido?

[2] N.E. – Trata-se de um caso especial, de uma reunião *sui generis* das seções dos Negócios Estrangeiros, da Fazenda e da Marinha e Guerra, complementar à reunião de 12 de outubro (Parecer 2/74).

2º Deverá ele considerar os revolucionários como beligerantes, ou como rebeldes?

3º Qual deverá ser o seu procedimento, no segundo caso?

Reitero a V. Exa. os protestos da minha alta estima e mui distinta consideração.

(Assinado)
Visconde de Caravelas

A S. Exa. o Sr. Conselheiro de Estado...

Reuniram-se hoje, na Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, presente o respectivo ministro sr. visconde de Caravelas, os senhores conselheiros de Estado visconde de Abaeté, marquês de São Vicente, visconde de Inhomirim, visconde de Muritiba, visconde de Souza Franco e duque de Caxias. Deixaram de comparecer os senhores marquês de Sapucaí e visconde do Bom Retiro.

O motivo da reunião consta do seguinte aviso:[3]

....

Foram lidos aos srs. conselheiros os seguintes documentos:[4]

....

Telegramas recebidos depois de dar a seção seu parecer:

Do presidente do Rio Grande, 10 de outubro:

Urgente. Canhoneira *Paraná* aderiu revolução. Intimada sair. Precisa reparo, carvão, mantimentos, suprimentos de ordens de Montevidéu. Marcarei prazo razoável.

[3] N.E. – Trata-se do aviso acima transcrito.

[4] N.E. – Os documentos são: o parecer anterior (2/74), o memorando de 11 de outubro de 1874, o telegrama de 9 do mesmo mês e sua resposta, do dia seguinte, transcritos às p. 374-377.

Do ministro dos Negócios Estrangeiros ao presidente, 12 de outubro:

> Se o *Paraná* ainda está no nosso porto, convirá que a intimação aos navios que o perseguem se faça antes da saída dele. O ministro da Marinha mandará mais um navio de guerra para estacionar aí.

Do ministro das Relações Exteriores da República Argentina ao ministro dos Negócios Estrangeiros do Brasil, 10 de outubro, recebido a 14:

> Telegrama de Montevideo anuncia entrada a Río Grande cañonera sublevada *Paraná*. Gobierno argentino espera que Imperial ordene por telégrafo su detención y entrega a las fuerzas navales que irán a recibirla.

Resposta a 15 de outubro:

> Recebi telegrama do sr. Tejedor. Fleury dará resposta já. Caravelas.

Da legação imperial em Buenos Aires, datado de 10, recebido a 14:

> Tejedor deseja saber a atitude tomada pelo governo sobre canhoneira *Paraná*. Peço instruções.

Resposta a 15 de outubro:

> Recebi telegrama. Diga já ao ministro que o Governo Imperial observará estrita neutralidade. A canhoneira foi intimada para sair do porto dentro do prazo marcado pelo presidente da província segundo circulares em vigor. A qualquer navio argentino, que a persiga, se intimará se afaste das águas territoriais. Pelo correio lhe direi o mais.

Concluída a leitura destes documentos, leu o sr. conselheiro visconde de Abaeté o seguinte parecer:

Dos três quesitos formulados no aviso de 15 do corrente mês de outubro, expedido pelo ministério dos Negócios Estrangeiros, peço licença a S. Exa. o sr. ministro para antepor a resposta do segundo à do primeiro e terceiro.

Parece-me óbvio que, conforme for a solução do segundo quesito, assim deverão ser os corolários lógicos, que dela têm naturalmente de deduzir-se, como respostas do 1º e 3º quesitos, essencialmente subordinadas ao segundo.

Assim que, respondendo aos segundo quesito, cumpre-me dizer que o governo de Sua Majestade Imperial não fará bem em reconhecer, ou considerar, ao menos desde já, como beligerante os revolucionários, que na Confederação Argentina tomaram as armas para derribar o governo legalmente eleito.

Não compete ao governo do Brasil entrar no exame das fraudes e violências, que os revolucionários atribuem à eleição e com que pretendem justificar seu procedimento.

Os poderes competentes daquela república julgaram a eleição válida e legal, proclamando o novo presidente.

É isto o que deve dirigir o procedimento do Governo Imperial.

É certo que à frente da revolução acha-se um general de muito prestígio e merecimento e que dispõe de alguns recursos; mas ainda tem decorrido pouco tempo depois que rebentou a revolução naquela república e nem um feito de armas tem havido que mostre que os revolucionários têm forças e meios de sustentar-se e de lutar contra o governo legal, mantendo-se na posição que assumiram.

Veja-se o que acontece na Espanha.

Apesar da grande força do partido "carlista", não tem ele conseguido – de nenhum governo – ser considerado como beligerante, não tendo produzido resultado algum os esforços que para este fim tem empregado.

A Inglaterra reconheceu como beligerantes os estados que, na guerra civil da América inglesa, quiseram, ultimamente, separar-se para constituir uma confederação independente.

Entretanto, este procedimento, contra o qual sempre protestou o

presidente dos Estados Unidos, bem caro custou à Inglaterra, pelas indenizações que teve de pagar.

Acresce que nem uma comparação pode haver entre as circunstâncias em que se acharam os estados do sul da América inglesa, na guerra de separação, e as que se referem à revolução que acaba de aparecer na Confederação Argentina.

Persuadido de que os revolucionários da Confederação Argentina não devem considerar-se como beligerantes, mas como rebeldes, respondo ao 1º quesito que o governo de S. M. Imperial não deve permitir a entrada nos portos do Império aos navios dos revolucionários argentinos e, quando em casos de força maior, possa ela realizar-se, releva que os faça sair imediatamente, detendo-os em caso de não ser obedecido e dispersando as guarnições.

Não sei se estou em erro mas tenho idéia de que o governo inglês mandou entregar, ao de Madri, uma ou duas embarcações do Estado, em que, depois de vencidas, se retiraram de Cartagena para Gibraltar os revolucionários espanhóis, que fizeram a desgraça daquela cidade, reduzindo-a a ruínas.

Há pouco tempo, o governo inglês mandou reter dois navios, que se achavam em um dos portos da Inglaterra com munições para os carlistas, e, segundo notícias ultimamente publicadas, o ministro de S. M. Britânica já tivera uma conferência com o embaixador espanhol, na qual se tratara da entrega daqueles dois navios ao governo de Madri.

No terceiro quesito, pergunta-se como deverá proceder o Governo Imperial no caso de considerar como rebeldes os revolucionários argentinos.

Já enunciei a minha opinião, quanto à entrada de navios nos portos do Império e ser-me-ia porventura fácil enunciá-la igualmente com relação a fatos especificados; mas, na generalidade em que o quesito está redigido, confesso-me embaraçado a respeito da fórmula que deva adotar para responder por um modo satisfatório.

Direi, entretanto, que os revolucionários argentinos, como homens, têm direito a todos os ofícios de humanidade da parte do Governo Imperial, uma vez que estejam no território do Império; mas, como cidadãos que se rebelaram contra o governo legal de um Estado, com o qual o Governo Imperial mantém relações de amizade e boa inteligência, devem, por meio de providências adequadas, ficar dentro do território do Impé-

rio na impossibilidade de hostilizar direta ou indiretamente o governo do seu país.

As providências a que aludo podem ser diversas, conforme as circunstâncias; e, recorrendo-se ao arquivo da Secretaria dos Negócios Estrangeiros, fácil é verificar o que o Governo Imperial tem feito e o procedimento que se tem prescrito nas diferentes comoções que têm havido, assim no Estado Oriental do Uruguai, como na República Argentina, a fim de manter-se neutral entre os partidos e preservar e proteger a província de S. Pedro do Rio Grande do Sul contra as correrias dos seus inquietos vizinhos.

Leu o sr. conselheiro marquês de S. Vicente o seguinte parecer:

O conselheiro marquês de S. Vicente, para responder aos quesitos, estabelecerá previamente alguns princípios ou considerações, que fundamentem suas respostas.

Não se trata de um simples movimento, revolta, sedição ou rebelião que proceda de uma pequena minoria argentina, que embora perturbe a ordem nacional, não se poderá sustentar por muito tempo e, sim, será dominado pelo governo. Abalos dessa ordem, sem grandes proporções, não afetam as relações de neutralidade; não é, pois, essa a hipótese de que se trata.

Quando um partido que se rebela – embora numeroso e forte, em vez de conformar-se com os princípios da civilização, apresenta idéias anárquicas – ataca o direito comum, as bases fundamentais da ordem social e, portanto, das relações internacionais, é fora de dúvida que nenhum governo inteligente deixará de considerá-lo como criminoso, ou mesmo como uma força selvagem, que convém quanto antes enervar. Também não se trata de tal hipótese.

Enfim, quando o rompimento social se apresenta desde logo com grandes proporções de força organizada, de inteligência, de chefes de prestígio, de adesões que deixam em dúvida qual seja a vontade da maioria da nação; quando, conseqüentemente, se apresenta combatendo por direitos sociais que julga violados, respeitando a lei comum e os princípios do direi-

to das gentes, então o caso é diverso. Desde logo é fácil reconhecer que não se trata propriamente de uma simples rebelião, ou de uma anarquia; sim de uma revolução, cuja duração e êxito não é possível desde logo prever.

Em tal caso, é patente que esse estado de coisas pode afetar as relações exteriores das nações vizinhas, ou marítimas, e que, portanto, estas têm a faculdade de regular a sua conduta, não como pretender uma dessas duas forças combatentes; sim como for aconselhada pelas normas do direito internacional e pelos seus grandes e legítimos interesses.

Embora o governo do Estado em revolução denomine rebeldes os revolucionários, ele mesmo se verá na necessidade de respeitar as leis da guerra para minorar os males dela.

As nações estrangeiras – que não são juízes competentes do direito, nem da luta – não podem deixar de ver senão duas grandes forças independentes e opostas, ou como que, ao menos provisoriamente, duas nacionalidades rivais.

Elas não têm por que intervir; o que lhes resta, pois? Resta-lhes, somente, manter suas relações de paz com ambas as parcialidades.

Enquanto não ocorrem circunstâncias ou fatos que aconselhem ou obriguem um governo estrangeiro a pronunciar-se, ou a praticar algum ato, ele pode manter-se silencioso em sua expectativa. No caso contrário, pode adotar – segundo a apreciação do direito e de seus legítimos interesses – a política, 1º, de neutralidade absoluta, ou, 2º, de neutralidade limitada que, se impugnada na guerra entre nações já reconhecidas, pode ser admissível em relação às guerras civis, ao menos provisoriamente.

No primeiro caso, reconhece – por ato expresso e positivo – como beligerantes ambas as parcialidades e para todos os efeitos, como fizeram muitas nações em relação à guerra civil dos Estados Unidos, e, desde então, cumpre que haja plena e rigorosa identidade de tratamento, imparcialidade e abstenção?

No segundo caso, limita-se, como dizem alguns publicistas, a abster-se de todo o ato de hostilidade e a observar as relações que forem indispensáveis para manter a paz e cumprir os ofícios de humanidade para com o partido revolucionário, embora conserve as relações de paz anteriores com o outro.

Alguns governos europeus estão fazendo mais do que isto em relação à guerra civil da Espanha, embora não considerem beligerante o partido de d. Carlos.

Em suma, as guerras de revolução política podem ser consideradas como guerras internacionais, desde que assumem [*sic*] as condições destas e, portanto, os dois partidos como beligerantes em toda a sua plenitude – ou em latitude mais ou menos ampla – mas, em todo o caso, suficiente para manter as relações de paz e de humanidade, até mesmo para que o Estado estrangeiro não seja considerado inimigo pelo partido revolucionário e não tenha de sofrer represálias deste ou entrar com ele em inimizade ou luta, tanto mais quando o outro partido não responde pelos atos do seu contrário.

Em tais casos, os interesses legítimos dos governos neutros, sua sabedoria, sua previsão, combinados com as normas do direito, pesam e devem pesar muito na balança dos seus atos. Não é mesmo possível fixar normas indeclináveis.

Conseqüentemente ele, conselheiro, responde aos quesitos pela maneira seguinte:

1º Quesito Qual a atitude do Governo Imperial quando se dê o fato aludido?

Resposta: De neutralidade, observando em tal caso os deveres dela.

2º Quesito Deverá ele considerar os revolucionários como beligerantes, ou como rebeldes?

Resposta: Como beligerantes, embora conserve as relações anteriores com o governo argentino, se ocorrências ulteriores não exigirem uma neutralidade rigorosa.

3º [*Quesito*] Qual deverá ser o seu procedimento no 2º caso?

Resposta: A hipótese está prejudicada pela solução dada ao anterior.

Opinião do conselheiro visconde de Inhomirim.

O conselheiro visconde de Inhomirim foi de parecer que, em

presença da revolta que rebentou contra o governo argentino, o Governo Imperial não deve apressar-se em fazer manifestações, ou praticar atos que o possam comprometer, ou que tendam a estabelecer precedentes que o prejudiquem no futuro.

Bem que o movimento revolucionário, a cuja frente colocou-se o general Mitre, pareça reunir muitos elementos de probabilidade para seu triunfo, não se acha, todavia, compreendido ainda nas hipóteses em que os usos das nações admitem como beligerantes de uma espécie particular os que, com fim político, rebelam-se contra o governo legal do Estado.

A revolução argentina, que apenas principia, ainda não deu uma batalha, ainda não organizou-se e nem deixou ver os recursos de que dispõe e a extensão das adesões da população à sua causa. Nestas circunstâncias, a precipitação com que o Governo Imperial fizesse, em favor dos revolucionários, exceções ao direito comum e fora dos casos em que eles são justificáveis, revelaria, da sua parte, predileção pelo partido da revolta, dando, assim, motivo a queixas do governo legal.

Quando mesmo, porém, se queira considerar como beligerante – desde já, ou mais tarde – o partido empenhado na revolta da República Argentina, convém não esquecer que, na questão vertente, como em todas as outras da mesma natureza, as palavras "beligerante" e "neutralidade" não têm a mesma significação que quando se trata da guerra entre dois Estados independentes e que a declaram no legítimo exercício de sua autoridade soberana.

O visconde de Inhomirim enumera os principais pontos de diferença que deve haver no comportamento dos neutros, em relação a estas duas classes de beligerantes, e conclui da maneira seguinte, resumindo o que expendeu sobre os diversos quesitos contidos no aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros:

O navio de guerra do partido da revolução não pode ser admitido nos nossos portos, senão nos casos de aí procurar refúgio contra a perseguição da esquadra inimiga, ou quando, por acidente sobrevindo no mar, lhe faltem algumas das condições materiais indispensáveis para continuar sua navegação. Os princípios de humanidade e de sociabilidade exigem que se lhe faculte a demora no porto, mas somente durante o tempo restritamente preciso para escapar ao inimigo, para fazer consertos indispensáveis e munir-se do carvão e provisões de boca, tanto quanto bastem para ganhar o porto mais próximo. Fica subentendido que as regras que os neutros

seguem, quando desarmam e internam os soldados ou corpos de exército que penetram nas suas fronteiras buscando refúgio, não são aplicáveis aos navios de guerra e sua tripulação. O dever dos neutros é obrigá-los a deixar os portos em certo prazo, mas se, fora das hipóteses acima mencionadas, o navio de guerra persiste em conservar-se no porto, então o refúgio torna-se asilo e o neutro não o pode conceder, sem desarmar o navio e fazer desembarcar a equipagem.

O visconde de Inhomirim acha regulares e prudentes as providências, que o Governo Imperial tem já tomado sobre este objeto depois da entrada do vapor *Paraná* no porto do Rio Grande do Sul, como se vê das suas circulares dignas de aprovação, 18 [*sic*] de outubro de 1874.

O conselheiro visconde de Muritiba entende que os indivíduos que se acham em armas contra o governo argentino não devem ser considerados revoltosos, mas beligerantes, conforme as condições em que se colocarem. Quanto ao vapor *Paraná*, é de parecer que, se recusa sair, renuncia ao direito de beligerante e, então, deve ser desarmado e conservado no porto para se lhe dar depois o destino conveniente, procedendo-se para com a tripulação nos termos do telegrama expedido ao presidente no dia 10 do corrente. Em suma, concorda com o parecer da seção.

O visconde de Souza Franco disse que os princípios por que se dirigem as nações neutras nas lutas entre outras, ou nas intestinas que ocorram em alguma, estão assentados; porém, na prática, variam e não só os governos se dirigem segundo os interesses do Estado, como que até os escritores variam segundo suas inclinações ou nacionalidades.

No Rio da Prata pode dar-se como princípio admitido a completa liberdade que uns Estados deixam aos revoltosos ou invasores dos outros para se reunirem e armarem dentro de seus respectivos territórios. Assim, o Estado argentino tem, pelo menos, fechado os olhos por ocasião de diversas invasões do território do Estado Oriental e do Paraguai; assim está procedendo agora o Estado Oriental por ocasião da revolta contra o governo argentino, antes e depois de se pôr à sua testa o general d. Barto-

lomeu Mitre, cujo respeito às instituições e leis de seu país é geralmente acreditado.

Na cidade de Montevidéu, dizem as notícias que se estão comprando navios e armamentos e se preparando meios para os que tomam as armas contra o governo argentino.

O Brasil, porém, que – firme nos princípios de um governo regular – guarda as regras do direito internacional, não deve e não quer portar-se, por ocasião dos movimentos no Estado argentino, senão segundo os princípios. Não se deve ele deixar levar, nem mesmo como represálias ao que suportou do Estado argentino durante a luta na província do Rio Grande de S. Pedro do Sul, a outro procedimento que não seja o de muito respeito à soberania daquele Estado, sempre de acordo com os grandes interesses do Estado.

A luta apenas agora começa e as informações não são ainda suficientes para que o Governo Imperial reconheça nos que pegam em armas a maioria, ou muito grande parte da nação, ou uma pequena fração dela. Considerar beligerantes os revoltados, ou considerá-los rebeldes ordinários – e isto desde já – nem teria fundamento nos princípios de direito internacional e nem convém aos grandes interesses do Estado. O que estes ditam ou aconselham é que, por enquanto, o governo se limite às providências exigidas pelos casos ocorrentes.

O caso ocorrido foi a entrada, no porto do Rio Grande, da canhoneira de guerra *Paraná*, com bandeira argentina. O aviso de convocação fala em geral de navios dos revolucionários argentinos que entrem em portos do Império; porém, as informações, que se nos acabam de dar, referem-se já à entrada do *Paraná* no porto do Rio Grande e de que o mesmo governo – em resposta a telegrama do presidente da província, que pedia instruções – ordenara que fizesse sair do porto o navio, escoltado, como pretendia, enquanto nas águas da província, e, no caso de não sair no prazo marcado, detivesse o navio para vir a ser entregue a quem de direito.

O procedimento do governo me parece merecedor de aprovação, a canhoneira *Paraná* traz a bandeira argentina; pertence, pois, ao governo argentino; porém, esta autoridade está disputada e não compete ao Império resolver a questão entre os que disputam o poder, cuja principal fonte é, naquele Estado, a vontade da nação. O Brasil reconhece, ainda, o governo de Buenos Aires como supremo do Estado; porém, seria prematuro

declarar rebeldes os revoltosos, talvez em circunstâncias de serem considerados beligerantes e, dependentes da sorte das armas, constituírem dentro em pouco tempo o governo do Estado.

Ordenando o governo que o navio saia do porto, ou detendo-o no caso contrário, cumpre o dever de impedir que os revoltosos façam, de um porto de mar brasileiro, base de suas operações. Ao contrário do que sucede em terra, a entrada nos portos de mar é permitida aos navios dos beligerantes; fazê-los sair dentro de certo prazo é o dever da potência neutra; entregar o *Paraná* ao governo de Buenos Aires seria resolver a questão prematuramente; seria tornar-se o governo brasileiro incurso em intervenção, que não justificaria nem os princípios, nem os grandes interesses públicos na sustentação da paz com seus vizinhos.

É preciso notar que, quando a ordem foi intimada para que a canhoneira *Paraná* saísse do porto, ainda o pedido de entrega pelo governo de Buenos Aires não estava feito; e, pois, o procedimento de perfeita neutralidade na questão interna do país vizinho deve ser sustentado, enquanto informações mais exatas sobre o estado de luta não forem obtidas. Beligerantes ou rebeldes, a decisão sobre a entrega será então regulada, segundo os princípios.

Do que fica exposto, se conclui que eu não julgo urgente decidir somente para o caso da canhoneira *Paraná*, se consideramos como beligerantes ou como rebeldes os revolucionários do Estado argentino.

Alguns dias mais são, pelo menos, precisos para conhecer com mais exatidão a posição dos partidos em luta. Tratando-se de um só navio de guerra, a sua saída obrigada do porto do Rio Grande, na eventualidade de ser tomado pelas forças marítimas superiores do governo argentino, não pode ser considerada como proteção a seus súditos revoltados.

A entrega ao governo argentino é que poderia ser considerada como intervenção indébita do Governo Imperial, na luta interna que apenas consta ter começado e não há informação para lhe medir o alcance.

O sr. ministro perguntou o que, porém, se deveria fazer em outros casos que se dessem e o sr. visconde de Souza Franco respondeu que, tendo-se já a vantagem das comunicações telegráficas, as decisões segundo os fatos seriam mais seguras do que por prevenção, subsistindo, aliás, as instruções em vigor, expedidas por ocasião da luta interna nos Estados Unidos e da guerra entre a Alemanha e a França, tanto quanto fossem aplicáveis.

Lembrava que o uso das comunicações por cifras, quando pelo telégrafo, evitaria a publicidade das ordens, às vezes inconveniente; os maus efeitos de expressões ou frases escolhidas à pressa, ou alteradas por engano a que este meio de transmissão é sujeito; e não se dariam atos de que depois não fosse possível recuar.

Em resumo, a sua opinião é que precisa-se de mais informações para que o Governo Imperial resolva proceder para com os revolucionários como beligerantes ou como rebeldes e que, nestes próximos dias, o governo prossiga nas resoluções tomadas para o caso ocorrido e que os atos do mesmo governo merecem aprovação.

O sr. conselheiro duque de Caxias declarou que concordava com o parecer da seção.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 1874.

Visconde de Abaeté
Marquês de S. Vicente
Visconde de Inhomirim
Visconde de Muritiba
Visconde de Souza Franco
Duque de Caxias

4/74

PARECER DE 18 DE NOVEMBRO DE 1874

BRASIL – PERU – BOLÍVIA
DEMARCAÇÃO DE LIMITES

Assinam o parecer[5] o visconde de Jaguari, relator, e, com voto em separado, José Tomás Nabuco de Araújo e o visconde de Niterói.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1874.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Achando-se concluída a demarcação dos limites entre o Brasil e o Peru, na parte contemplada na convenção de 23 de outubro de 1851, propõe o governo peruano que se abram conferências em Lima por parte do Brasil, do Peru e da Bolívia, a fim de se resolver a questão relativa ao território compreendido entre a nascente de Javari e a confluência do Beni e do Mamoré.

A respeito deste negócio, dirigi ao sr. conselheiro de Estado marquês de São Vicente a carta de 21 de outubro, anexa por cópia, e nela formulei quatro quesitos, que peço licença pra não reproduzir no presente aviso.

Sobre a matéria desses quesitos, determina Sua Majestade o Imperador que dê o seu parecer a seção do Conselho de Estado que consulta sobre os negócios da Justiça e dos Estrangeiros, sendo V. Exa. o relator.

Além dos outros papéis, mencionados na inclusa relação e que

[5] N.E. – Este parecer foi, certamente, consultado pelo barão do Rio Branco, como subsídio para a defesa dos interesses brasileiros na questão do Acre. Vários trechos estão por ele sublinhados, no usual lápis vermelho, e outros comentados à margem, como anotado.

acompanharam a minha referida carta, ofereço à consideração da seção a resposta do sr. marquês de S. Vicente e as observações que sobre ela fez o sr. barão da Ponte Ribeiro [*anexo 2*].

Tenho a honra de reiterar a V. Exa. os protestos da minha alta estima e mui distinta consideração.

Visconde de Caravelas

Ao. Exmo. Sr. Conselheiro de Estado Visconde de Jaguari

Relação dos documentos que acompanham o aviso diri[*gid*]o nesta data à seção de Justiça e Estrangeiros do Conselho d'Estado:

1º [*Anexo 1*] Carta do visconde de Caravelas ao marquês de S. Vicente, com data de 21 de outubro.
2º Ofícios de 16 [*anexo 3*] e 29 [*anexo 4*] de julho do corrente ano, da legação imperial em Lima ao Ministério dos Negócios Estrangeiros.
3º [*Anexo 5*] Dois apontamentos firmados pelo barão da Ponte Ribeiro.
4º Um exemplar do mapa a que se refere o segundo apontamento.
5º [*Anexo 6*] Extrato das instruções, expedidas em 12 de março de 1860, à legação imperial na Bolívia para a negociação de um tratado de limites.
6º [*Anexo 7*] Extrato das instruções dadas ao comissário encarregado da demarcação dos limites com o Peru.

Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, 10 de novembro de 1874.

O diretor-geral,
Barão de Cabo Frio

[*Anexo 1*]

Cópia anexa ao aviso dirigido ao Conselho de Estado, em 10 de novembro de 1874.

Rio de Janeiro, 21 de outubro de 1874.

Ilmo. e Exmo. Sr. Conselheiro d'Estado
Marquês de S. Vicente,

A demarcação dos limites entre o Brasil e o Peru está concluída, em toda a extensão contemplada na convenção de 23 de outubro de 1851, tendo-se colocado na nascente do Javari o marco destinado a mostrar o ponto terminal da fronteira por esse lado. A convenção nada estipulou quanto ao trecho de território que se estende do Javari para a parte do Madeira, trecho cujo domínio era disputado entre o Peru e a Bolívia.

O tratado que o Brasil concluiu, em 1867, com a Bolívia, marcou como linha divisória no referido trecho o paralelo de 10º20' em que se acha a confluência do Beni com o Mamoré, ou uma reta tirada dessa confluência à principal nascente do Javari, se esta ficasse ao norte daquele paralelo.

Os comissários demarcadores verificaram, na recente exploração, que a nascente do Javari se acha aos 6º57'29"5 de latitude sul, devendo, portanto, a fronteira seguir, quanto à Bolívia, a direção prevista na segunda hipótese do respectivo tratado. Nessa parte, pois, nenhuma dúvida se poderia suscitar quanto à Bolívia. Mas o Peru disputa-lhe o domínio do território a que me refiro e, assim, a nossa fronteira com o Peru depende, até certo ponto, do que entre si ajustarem as duas repúblicas.

Diz o governo do Peru que o boliviano está disposto a reconhecer como divisa o curso dos rios Inambari, Marcapata e Madre de Dios. Neste caso, ficaria prejudicada a linha do Mamoré ao Javari convencionada entre o Brasil e a Bolívia e teria o Governo Imperial de entrar em ajuste com o do Peru sobre toda a extensão entre os dois pontos mencionados.

Para realizar esse ajuste, propõe o governo peruano que se abram conferências em Lima por parte dos três Estados e que a fronteira siga do Javari à confluência do Aquiri com o Purus e, daí, à do Beni com o Mamoré.

A proposta oficial só trata de acordo, sem apontar as bases dele, e consta da nota do governo peruano de 7 de julho último. O mais, é referido pelo sr. conselheiro Leal nos seus ofícios de 7 e 16 do mesmo mês. No exame deste negócio, é mister considerar os seguintes pontos.

Deve-se supor que o Brasil, quando negociou com a Bolívia a linha do Beni ao Javari, exigiu o território ao norte dessa linha por ter direito a ele. Reconhecer, depois, em negociação com a Bolívia e o Peru, que a sua divisa é a linha mencionada pelo sr. Leal, é confessar que não havia realmente o direito alegado na primeira negociação. Qual será o efeito de semelhante confissão?

Não poderá ela, em uma negociação dos três Estados, dar à Bolívia motivo para pedir ou exigir alguma concessão em outro ponto de suas fronteiras com o Brasil? O tratado de 1867 foi objeto de grandes censuras na Bolívia e, ainda hoje, ali se diz que é executado por constituir obrigação internacional, que deve ser cumprida com lealdade, e não porque sejam justas as suas estipulações relativas a limites.

Se a Bolívia está disposta a retroceder quanto ao Peru da diagonal tirada da confluência do Beni com o Mamoré ao Javari, fixando a sua fronteira no curso dos rios Inambari, Marcapata e Madre de Dios, não pode haver questão senão entre o Brasil e o Peru; e parece desnecessária a negociação entre os três Estados, bastando que aqueles dois resolvam entre si o que só a eles concerne. A negociação dos três importaria, quanto ao Brasil, admitir ele que as estipulações do seu tratado com Bolívia exigem revisão. O Governo Imperial já teve ocasião de se pronunciar contra a idéia, que agora reaparece, da tríplice negociação.[6]

O território compreendido entre a linha ajustada com a Bolívia e a que o Peru propõe, está calculado em 1.465 léguas. É imenso e quase se bastaria para formar uma província. Cedê-lo seria fato sem exemplo e injustificável; trocá-lo seria impraticável, porque o Peru o reclama como seu; entregá-lo por transação, para resolver uma contestação por outro modo insolúvel, seria o único meio restante. Mas, se nós tínhamos direito quando negociamos com a Bolívia, subsiste o mesmo direito em discussão com o Peru.

Diz o governo peruano que o da Bolívia está disposto a reconhe-

[6] N.E. – Na margem direita do documento, duplo traço vertical, em lápis vermelho, destaca este último período.

cer como fronteira das suas repúblicas o curso dos rios Inambari, Marcapata e Madre de Dios. Este último deságua no Beni acima da confluência do mesmo Beni com o Mamoré. Se o curso do Beni entre as suas confluências for, como se deve supor, divisa da Bolívia e do Peru, claro está que, tendo o Peru uma das margens do Beni, vem a ficar interessado na navegação do Madeira e, talvez, na construção da estrada do Mamoré e do Madeira, para a qual pede a Bolívia auxílio pecuniário, que o Governo Imperial concederá se obtiver do Poder Legislativo a necessária autorização. Este ponto merece atenção.

Isto exposto, peço a V. Exa. que se sirva dar-me o seu parecer sobre os seguintes quesitos:

1º Deve o Governo Imperial aceitar o convite para a negociação em comum com o Peru e a Bolívia?
2º Provado que a Bolívia se contenta com a fronteira pelo curso dos três rios já mencionados, é aceitável a linha oferecida ao Brasil pelo Peru?
3º Se essa linha não é aceitável, convém que se deixe por ora sem solução a fronteira do Brasil e do Peru entre o Beni e o Javari?
4º Se não convém, qual será a transação possível?

Para esclarecimento do assunto remeto a V. Exa.:

- dois apontamentos firmados pelo sr. barão da Ponte Ribeiro;
- um exemplar do mapa a que se refere o segundo apontamento;
- extrato das instruções expedidas em 12 de março de 1860, à Legação Imperial na Bolívia, para a negociação de um tratado de limites;
- extrato das instruções dadas ao comissário encarregado da demarcação dos limites com o Peru;
- cópias dos ofícios do sr. conselheiro Leal, de 16 e 29 de julho do corrente ano.

Queira V. Exa. aceitar os protestos da minha alta estima e mui distinta consideração.

Visconde de Caravelas

Conforme:
Barão de Cabo Frio

[*Anexo 2*]

[*Cópia da resposta do marquês de S. Vicente à carta anterior, do visconde de Caravelas.*]

Rio de Janeiro, 24 de outubro de 1874.

Ilmo. Exmo. Sr. Visconde de Caravelas,

Tive a honra de receber a carta de V. Exa., de 21 do corrente, e passo a dar-lhe o devido cumprimento, expondo o que penso sobre matéria tão importante.

Antes, porém, de referir-me aos tópicos por V. Exa. indicados, peço-lhe que permita-me expressar o que desejaria que prevalecesse, se fosse possível, ainda com algum sacrifício razoável do Brasil.

O art. 2º do nosso tratado com Bolívia contempla duas hipóteses e, nesse sentido, diz o seguinte:

1ª hipótese: Deste rio (o Beni) para o oeste, seguirá a fronteira por uma paralela tirada da sua margem esquerda, na latitude sul 10º20', até encontrar o rio Javari.

2ª hipótese: Se o Javari tiver as suas vertentes ao norte daquela linha leste a oeste, seguirá a fronteira desde a mesma latitude por uma reta a buscar a origem principal do dito Javari.

Quanto à 1ª hipótese, ela é tão clara, que não pode oferecer dubiedade alguma: desde que as cabeceiras do Javari chegassem até 10º e 20', não restava senão prolongar a linha divisória a ir tocar nelas.

Pelo contrário, a 2ª pode dar lugar a duas interpretações diversas, e muito importantes, em seus resultados diferentes.

A 1ª interpretação é que em todo o caso cumpre levar a linha paralela de leste a oeste (10º20') até as cabeceiras do Javari e, se estas não chegarem a essa latitude, tirar daí uma reta, que vá alcançar a cabeceira principal, como figura no esboço junto.

A 2ª é que, pelo contrário, no caso previsto, cumpre tirar uma diagonal da margem esquerda do Beni até a dita cabeceira.

Para sustentar a primeira interpretação, há diversos argumentos, que resumirei abreviadamente nos seguintes. O pensamento cardeal foi de tomar por linha divisória a paralela austral de 10º20', que seria fácil de verificar em toda e qualquer localidade. Não se fazia questão de mais ou menos algum território, preferia-se uma divisa, desde logo, positiva e clara. Prevendo o caso de que o Javari não chegasse até ela, por que alterar as idéias e fazer tão grande diferença de território, ou de milhares de léguas quadradas? Demais, a letra do tratado diz que, se o Javari tiver suas nascentes ao norte daquela linha 10º20' de leste a oeste, seguirá a fronteira desde a mesma latitude por uma reta a procurar a origem principal dele. Vê-se, pois, que a letra refere-se ao norte da linha e não ao ponto de projeção dela, e que, portanto, a reta deve partir pelo meridiano do extremo oeste da mesma linha.

Para manter a 2ª interpretação da diagonal,[7] produzem-se argumentos que não preciso reproduzir, até mesmo porque sei que se alega ter sido essa a mente dos negociadores do tratado e, demais a mais, porque tem sido seguida pelo governo e já consignada em atos oficiais. É, portanto, caso julgado, que não pode mais ser por ele impugnado e só, sim, modificado por alguma negociação:[8] não no sentido em que quer o governo do Peru, sim justamente no sentido inverso, como depois direi.

O Purus é um rio de importância tal, que deve lamentar-se que não tenha merecido do governo a atenção e alta previsão a que tinha incontável direito. Sociedades científicas estrangeiras interessaram-se por ele!

Prolonga-se desde a sua foz 3º50' até a latitude austral de 11º, e tem uma navegação seguida ainda além de 10º e 46' por 1.800 milhas inglesas! Suas margens, assim como as de seus numerosos tributários, as de

[7] N.E. – Oração sublinhada a lápis vermelho.

[8] N.E. – Sublinhado em vermelho desde o início do período.

seus amplos canais laterais ou paralelos, de seus milhares de lagos e de igarapés, são cobertas de riquíssimas madeiras e de frutos naturais de subido valor – como são a goma elástica, o cravo, a castanha, o cacau, salsaparrilha, óleo de copaíba, etc., etc. –, que deixam anualmente na alfândega do Pará os direitos de milhares de contos.

É um rio salubre, mormente na parte superior, abundantíssimo de diversos e grandes peixes, futuro ramo de rendosa indústria, as terras de sua zona são de uma fertilidade prodigiosa. As numerosas tribos de indígenas, que nelas habitam, já têm relações conosco e reconhecem o Brasil como sua terra, e não Bolívia, nem o Peru. Em suma, não há afluente algum do Amazonas que seja igual em tão ampla navegação desimpedida, nem em tanta riqueza.

O rio Aquiri ou Acre, como outros denominam, que deságua nele a 8º43'6", é o seu principal afluente, é um segundo Purus, igualmente rico e de uma navegação de mais de 465 milhas, e também povoado de índios. Do ponto dele que for convenientemente explorado, se trate no futuro tirar uma estrada para o Madeira e outra para o Madre de Dios, pouco distante. O sr. Leal não teve muito tempo para estudar este rio, como teve de sobra para bem apreciá-lo o governo peruano, que por isso muito o deseja; e não somente ele, mas o que ainda é mais para admirar, todo o Purus do ponto de sua junção para cima, pois que tanto importa a escandalosa linha proposta!!! Era, por um lado, uma navegação de 465 milhas e, por outro, de 769 arrancada ao Brasil!!!

Ora, esses dois valiosos rios estão debaixo de nossa posse, nem uma das duas repúblicas pode alegar que jamais tivesse a mínima sombra dela. O que fazer, pois? Entregar ineptamente tudo isso e esses milhares de indígenas, que podem ser excelentes colonos, se não continuarem abandonados por uma lamentável imprevidência?

Demais, cumpre apreciar devidamente o que já se anuncia como plano concebido e em exploração efetiva. Alguns especuladores estrangeiros tratam de organizar uma empresa, que compre terras à Bolívia ou ao Peru nesses dois rios, logo em seguida da fronteira do Brasil, para aí formar estabelecimentos, que aproveitem essas terras férteis, madeiras e, sobretudo, os frutos naturais, com especialidade a goma elástica.

Se essa linha cortasse o Purus e o Aquiri aos 10º e 20', ou, ao menos, ao[*s*] 10º, salvaríamos os interesses essenciais e parte do importante rio Curimatá, que deságua aos 9º57'.

Com efeito, dos 10º para o sul, o território é pouco povoado de índios, a seringueira ou goma elástica e os outros indicados frutos já são muito escassos. Pelo contrário, desse ponto para baixo começa a abundância deles, que cresce progressivamente, assim como a população e a profundidade do rio com as águas do referido Curimatá e outros afluentes. Dos 10º para baixo teremos, pois, colheitas de frutos não só além, como aquém da linha, e em maior escala quanto mais ao norte for o trajeto dela; teremos questões de execução de direitos de exportação, como frutos de origem das repúblicas vizinhas, ainda mesmo quando colhidas no território brasileiro, semelhantemente certas madeiras preciosas; conflitos por causa de indígenas e outras controvérsias, que os interesses especuladores sem dúvida excitarão. É preferível, portanto, que tais empresas se estabeleçam sob nossa jurisdição territorial.

Do que fica exposto já é lógico concluir qual o meu pensamento, pois que não pode ser, de modo algum, aceitar a linha oferecida pelo governo do Peru tirada da foz do Beni à foz do Aquiri e, daí, ao Javari – para o que ele não tem título, nem razão alguma. Meu fundamento vai mesmo à idéia inversa: é de negociar-se uma linha melhor que a diagonal ou reta da foz do Beni ao marco do Javari, como depois indicarei, pois que devo seguir a ordem dos quesitos da carta de V. Exa.. E, a não ser isso possível, então sustentar essa diagonal sem ceder um palmo.

1º Quesito Deve o Governo Imperial aceitar o convite para a negociação em comum com o Peru e a Bolívia?

Este quesito procede do seguinte: diz o Peru que o território adjacente ao sul de nossa fronteira entre o Madeira e o Javari não pertence à Bolívia e, sim, a ele; e, tanto assim, que atualmente a Bolívia está resolvida a reconhecer como linha divisória entre os dois Estados os rios Inambari, Marcapata e Madre de Dios; e que para chegar-se a um acordo comum é que faz esse convite.

Minha resposta é que o Governo Imperial não aceite a proposta e que, para escusar-se, pondere por um modo afetuoso que, como Estados soberanos e independentes que são, eles têm plena liberdade de ajustar suas linhas divisórias como entenderem mais conveniente; que o Brasil, no lado imparcial, não tem por que opor dúvida alguma a respeito, até mesmo porque está certo que, nesses ajustes, nem uma das duas repúblicas

amigas pretenderá afetar os direitos do Império, que, conseqüentemente, limita-se a pedir que lhe comuniquem a solução de sua negociação.

Em verdade, qualquer que esta seja, não pode afetar o Brasil quanto à linha diagonal da foz do Beni ao marco do Javari. Tinha por si direito para ela, Bolívia estava na posse dos territórios que hoje cede, seu ato posterior não pode ter efeitos retroativos e menos derrogar quaisquer direitos que o Império, como já disse, tinha antes do tratado que com ela celebrou em 1867.

Seria mesmo um grave erro, um terrível precedente e de conseqüências funestas, pôr hoje em dúvida esse direito brasileiro, que subsistia e subsiste, tanto em relação à Bolívia, como ao Peru; os atos entre terceiros não podem alterar suas condições jurídicas.

Nem aleguem algumas opiniões contrárias que o Brasil não tem direito positivo a esta ou àquela linha, atentos os antigos tratados preliminares, etc. Cumpre que essas opiniões recordem que tratados preliminares não são tratados definitivos; que, mesmo aqueles, mandavam respeitar o *uti possidetis* e negociar convenientemente; que o Brasil esteve sempre de posse do Madeira e suas margens; que fazia a varação das caichoeiras até o Beni por uma ou outra como o estado das águas melhor indicava; e, enfim, que nunca houve – e menos reconheceu – posse espanhola da foz do mesmo Beni para baixo. Por outro lado, o Peru nunca navegou um palmo nas águas do Aquiri ou do Purus; nunca possuiu aí meio palmo de terra; os índios que habitam suas margens nunca reconheceram outro governo do território senão o do Brasil: onde estão, pois, ou donde se derivam os direitos preferentes de uma ou outra dessas duas repúblicas?

Enfim, desde que se acordou em tomar por base das negociações de limites o *uti possidetis* e que, em virtude deste princípio, cedemos amplos e valiosos territórios ao Paraguai, preterindo a linha do Jejuí e, ainda, a do Ipané e do Aquidabã, é lógico que sejamos fiéis ao princípio de justiça para com o Império.

2º Quesito Provado que a Bolívia se contenta com a fronteira pelo curso dos três rios já mencionados, é aceitável a linha oferecida ao Brasil pelo Peru?

Minha resposta – e já antecipada pelo que acima expus – é positivamente que não e não: o Peru não tem para isso título algum igual, quanto

mais superior, ao do Brasil; essa aceitação só teria base em uma política de temor, que é má e que não é própria do Brasil. O que a este cumpre é justamente o inverso, como direi em solução ao 4º quesito.

3º Quesito Se essa linha não é aceitável, convém que se deixe por ora sem solução a fronteira do Brasil e do Peru entre o Beni e o Javari?

Respondo que, sem dúvida, convém e nem mesmo pode ser outra a política, porquanto cumpre que, antes de tudo, o Peru e Bolívia decidam em que, definitivamente, ficam a respeito dos limites entre si. Antes disso, porque há de o Brasil reconhecer o governo peruano como competente para qualquer negociação a respeito? Seria até pouco refletido e pouco coerente. Acresce que, se o governo do Brasil quiser olhar para os rios Purus e Aquiri como eles merecem e como dita uma política inteligente, toda a demora é útil até que cheguemos a um acordo, não como indica o Peru, sim como convém ao Brasil.

Já temos ali navegação a vapor, milhares de especuladores, que anualmente vão colher frutos, e de regatões que se relacionam com os índios: essa navegação não deve parar no [*Yutanatam?*] e, sim, ir ao menos até a foz do Aquiri, onde quanto antes se deve criar uma colônia militar, assim como alguns aldeamentos em outros pontos. O Peru não tem – nem terá, por muito tempo, meio algum de empreender posses por essa região – por que, pois, qualquer pressa?

Senti que o Governo Imperial não se quisesse aproveitar dos serviços que o tenente-coronel Sabre podia, desde já, ir prestando. Tenho um projeto já confeccionado para apresentar ao Senado, chamando a atenção legislativa sobre as fronteiras do Império e, especialmente, do Purus; eu o comunicarei a V. Exa., logo que possa revê-lo, de novo. É tempo de olhar para elas e para a catequese dos indígenas com seriedade: os partidos em nosso país esgotam sua atividade, inutilmente, quase que só em uma política frenética, senão fatal, que rouba quase toda a energia da administração; entretanto, esta é que tem a seu cargo manter a segurança, desenvolver a riqueza e, destarte, afirmar o verdadeiro poder do Estado.

4º Quesito Se não convém, qual será a transação possível?

Resposta: depois que as duas repúblicas tiverem firmado definitivamente os seus limites, convirá então negociar, com aquela que ficar limítrofe nossa, a modificação da linha diagonal da foz do Beni ao marco do Javari, no sentido que passo a expor.

O Brasil pode alegar que o seu pensamento fora sempre a linha de 10º20' até o Javari; que, admitindo a diagonal, nunca supôs que a cabeceira desse rio deixasse de avançar para o sul além 6º59'29"; que, entretanto, o reconhecimento e cravação do marco, foi que demonstrou-lhe o fato.

Conseguintemente, a diagonal com uma tal queda para o norte priva o Brasil de uma parte do seu *uti possidetis*, já em relação ao território, como em relação às povoações índias súditas suas. Pela fé que é devida aos tratados, não duvida do direito constituído e há de respeitá-lo, se não puder chegar a um acordo; mas, é justamente para promovê-lo que propõe uma inovação e, com ela, uma compensação.

Em vez dessa diagonal, deseja que a fronteira ao menos seja da foz do Beni, por uma reta, até a foz do volumoso Irariapé, que entra pela margem esquerda do Aquiri, 4 a 6 minutos ao sul da latitude de 10º; daí por outra reta à foz do Curimatá, rio também volumoso, que deságua no Purus aos 9º57'; e, finalmente, desse ponto por uma outra reta ao marco do Javari.

Teremos assim balizas claras, permanentes, e linha percorrendo em toda a sua extensão ao norte de 10º20', que, aliás, seria a desejada, a ser possível. Em ambos os casos, ainda ficariam muitas milhas navegáveis além da fronteira.

Em compensação, o Brasil:

1º reconhecerá como ribeirinho do Madeira a república ou repúblicas que possuírem as margens do rio Madre de Dios;
2º concorrerá com a terça parte da despesa, mediante permissão legislativa, para que, da linha de ferro do Madeira e Mamoré, se destaque um ramal em frente da foz do Beni e se construam as barcas necessárias para transportar a essa foz as mercadorias que se destinarem ao comércio desse rio;
3º abrirá a navegação do Purus e do Aquiri à nação limítrofe.

Se a linha fosse da foz do Beni até o Purus aos 10º e 20', poderia ir daí ao Javari em uma diagonal, sem inconveniente, o que seria preferível e mereceria maior compensação.

Eis como penso e aqui findarei minha extensa resposta, acrescentando somente que, [*n*]o mapa que V. Exa. tem a bondade de enviar-me, não figura bem o Purus, pois que este se estende para o sul até a latitude de 11º, como assevera [Chandless], que chegou quase a ela e que, conseqüentemente o rio Ucayali, do 8º grau para o sul, também vem figurado muito para oeste. Vejo que é um simples esboço e pondero isto somente para mostrar que a linha de 10º20' pode ir do Beni, na mesma latitude, ao Purus; e a diagonal, daí ao marco do Javari, sem que toquem no Ucayali.

Queira V. Exa. aceitar a segurança de minha inteira e muito especial veneração.

Marquês de S. Vicente

[*Anexo 3*]

Cópia anexa ao aviso dirigido ao Conselho de Estado, em [*10*] *de novembro de 1874.*

1ª Seção
N. 7

Legação Imperial do Brasil
Lima, 16 de julho de 1874.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Em aditamento ao meu ofício n. 6, de 6 do corrente mês, tenho a honra de passar às mãos de V. Exa. a inclusa cópia da nota que, com data do dia 9, acabo de receber do ministro de Relações Exteriores.

Creio cumprir o meu dever levando ao conhecimento de V. Exa. que o srs. Pardo e Riva Agüero, em repetidas conversações que temos tido, constantemente me têm assegurado que os limites do Peru com a Bolívia são as águas dos rios Inambari, Marcapata e Madre de Dios, que deságuam no Beni e que, tão fundado foi o protesto feito pelo ex-ministro sr. Barrenechea em 20 de dezembro de 1867, os dois últimos períodos do tratado de 27 de março de 1867, que o atual governo boliviano já reconhece que o seu território não pode passar da margem direita dos três citados rios e não opõe, hoje, dúvida alguma em consigná-lo em um tratado com o

Peru, o qual – fundado no artigo 11 do tratado do 1º de outubro de 1777 – pode reclamar que a sua divisa com o Império por aquele lado seja a linha oeste-este, tirada do marco posto nas cabeceiras do Javari à margem do rio Madeira, na mesma latitude.

Sempre que ouvi as pretensões manifestadas pelos srs. Pardo e Riva Agüero (que eram os dois membros da passada administração), tratei de sustentar a linha ajustada com a Bolívia pelo tratado de 27 de março, fundando-me no contraprotesto do ex-ministro boliviano sr. d. Mariano Donato Muñoz, datado de 6 de fevereiro de 1868; no folheto do sr. d. José G. Gutierres; no princípio *uti possidetis* aceito e sancionado pelo Peru, no seu tratado de outubro de 1851; mas, a última vez que falei com o sr. Riva Agüero (o que foi logo que aqui chegou a notícia de achar-se colocado o marco das cabeceiras no rio Javari) disse-me ele que o seu governo, reconhecendo que o Brasil podia alegar o *uti possidetis* nas margens do seu rio Madeira até a embocadura do Beni ou do Mamoré, mas não em toda a extensão da linha ajustada com a Bolívia – que nenhum domínio tem[9] na região que se estende a oeste dos rios Inambari, Marcapata e Madre de Dios –, talvez conviesse em ajustar o restante dos seus limites com o Império por uma linha que, partindo do marco colocado no Javari, termine na confluência do rio Aquiri com o Purus, qualquer que seja a sua latitude, e por outra que una esse ponto, marcado no mapa ultimamente publicado pelo sr. barão da Ponte Ribeiro, aos 10º20' de latitude na margem esquerda do rio Madeira.

À vista, pois, da nota que acaba de ser-me dirigida e carecendo de instruções a este respeito, V. Exa. se dignará ordenar-me a que tiver por conveniente, na certeza de que a Bolívia não disputará ao Peru o território ao oeste dos três citados rios Inambari, Marcapata e Madre de Dios, e que tenho por muito difícil, senão impossível, que qualquer governo peruano aceite a linha convencionada com a Bolívia em março de 1867.

Terminarei manifestando a V. Exa. que, se a minha memória me é fiel e que se são exatas as informações que tenho adquirido, [*se*] o artigo 7º do tratado de outubro de 1851 foi redigido na forma em que está, foi porque o muito ilustrado e muito hábil sr. barão da Ponte Ribeiro[10] desistiu de dis-

---

[9] N.E. – Na margem direita do documento: "Perú também não tinha domínio algum".

[10] N.E. – Traço vertical na margem esquerda destaca o trecho deste ponto ao fim do parágrafo. Ocupando esse trecho da margem e avançando pela margem inferior do documento, intervenção longitudinal: "Não há tal. O <plenº do> Perú então não falou nessa linha,

cutir a linha do Javari ao Madeira para não perder as vantagens que tinha conseguido naquele tratado, tal qual se acha e acaba de ser consolidado.

Aproveito mais esta ocasião para reiterar a V. Exa. os protestos da minha maior consideração e mais profundo respeito.

Felipe José Pereira Leal

Ilmo. Exmo. Sr. Conselheiro de Estado Visconde de Caravelas

Conforme:
Barão de Cabo Frio

Cópia anexa ao ofício dirigido pelo sr. cons. Leal ao Governo Imperial, em 16 de julho de 1874.

Ministerio de Relaciones Exteriores
Lima, Julio 9 de 1874.

He tenido el honor de recibir el despacho de V. Exa. de 2 del actual por el que se sirve comunicarme la plausible noticia de haberse colocado por los respectivos comisarios en las cabeceras del Javari, el 14 de marzo último, el marco de límites entre el Perú y el Brasil, cuya noticia había sido transmitida al exmo. señor vizconde de Caravelas, ministro y secretario de Estado en el departamento de Negocios Estrangeros, por el sr. barón de Tefé, comisionado brasilero, que de este modo dió por terminada su comisión de fijar sobre el terreno los límites ajustados en el tratado de octubre de 1851 entre la República y el Imperio.

Aunque sin conocimiento cabal de todos los pormenores, ya este ministerio tenía noticia de ese importante suceso, por comunicación del [*c*]omisionado peruano sr. Black; llegada por la vía de Moyobamba. Espero recibir muy pronto el parte detallado, que vendrá sin duda por la vía del

apenas pediu, querendo fundar-se no tratado de 1777, um trecho do território entre Tabatinga e Avati-Paraná ao norte do Amazonas. P[te] Rib° relatou que sobre a base do tratado nulo de 1777 não havia discussão possível com o Brasil e só devia regular o princípio do *uti possidetis*".

Pará. Terminados los trabajos de la comisión demarcadora nombrada en conformidad con el art. 7º del tratado de 1851, se ha dado cumplimiento a una de las más importantes estipulaciones de ese pacto internacional. Justo motivo hay pues, para que se congratulen, tanto el gobierno de la república como S. M. Imperial, por el resultado obtenido en bien de ambos países, cuyos límites quedan así fijados de un modo práctico y sobre el terreno en toda la extensión comprendida entre la confluencia del Apapóris con el río Japurá y las vertientes del Javari.

Pero V. Exa. no ignora que el tratado de 1857 en lo que se refiere a la demarcación de límites entre ambos países es deficiente; pues si bien los precisa hasta las indicadas vertientes, nada dice mas allá de este punto, dejando por consiguiente incompleta la obra de cerrar el cuadro con el Imperio hasta encontrar los límites con Bolivia.

Fue fundado en estos precedentes y en vista del tratado de límites, ajustado en 27 de mayo de 1867 entre el Brasil y esa república, que uno de mis antecesores en este despacho hizo en tiempo oportuno las convenientes reservas, por estimar algunas de las estipulaciones de ese pacto, como contrarias a los derechos territoriales del Perú.

Al contestar la nota de V. Exa. creo pues conveniente y oportuno invitarlo para que, tomando las ordenes del Gobierno Imperial, provoquemos un acuerdo con el gobierno de Bolivia, a fin de que, autorizando este a su representante en esta capital, podamos abrir conferencias hasta llegar a un avenimiento, mediante el cual queden determinados de un modo definitivo los límites de los tres países en la línea oeste-este que, partiendo del Javari, debe terminar en el Madeira.

Aprovecho esta ocasión para reiterar a V. Exa. los protestos de la alta y distinguida consideración con que tengo a honra suscribirme.

De V. Exa. atento y seguro servidor

J. de la Riva Agüero

Exmo. Señor Consejero Felipe José Pereira Leal,
E. E. y Ministro Plenipotenciario del Brasil

Conforme:
Barão de Cabo Frio

[*Anexo 4*]

Cópia anexa ao aviso dirigido ao Conselho de Estado, em [10] de novembro de 1874.

1ª Seção
N. 9

Legação Imperial do Brasil
Lima, 29 de julho de 1874.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Tenho a honra de participar a V. Exa. que ontem foram solenemente instaladas as sessões do Congresso desta república; cumpro o dever de passar às mãos de V. Exa. o incluso exemplar da mensagem que lhe foi lida pelo presidente, sr. d. Manoel Pardo; e de pedir a atenção de V. Exa. para o período em que ele comunica ao Corpo Legislativo que a comissão, criada em 1871, para demarcar sobre o terreno os limites ajustados pelo tratado de 1851 entre o Brasil e o Peru em uma parte da fronteira, terminou o seu encargo, ficando sem ser demarcados os limites de ambas frações ao norte e a leste das cabeceiras do Javari, e dos quais não se ocupou o tratado de 1851.

Certificando a V. Exa. que reputo sumamente difícil, senão impossível, que qualquer governo peruano aceite a linha que – no território que se estende das cabeceiras do Javari às margens do Madeira – foi em 27 de março de 1867 ajustada com a Bolívia, que hoje se acha disposta a reconhecer por sua divisa com o Peru o curso dos rios Inambari, Marcapata e Madre de Dios, entendi que não seria conveniente encetar a este respeito uma discussão antes de receber as ordens e instruções que V. Exa. tiver a bem dar-me sobre este importante assunto.

Com este motivo, me é grato reiterar a V. Exa. os protestos da minha maior consideração e mais profundo respeito.

Felipe José Pereira Leal

Ilmo. Exmo. Sr. Conselheiro de Estado

Visconde de Caravelas,
Ministro e Secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros

Cópia do trecho da mensagem do presidente da República do Peru a que se refere o ofício supra.

La comisión de límites, creada desde el año 1871 para demarcar, sobre el terreno, los pactados entre el Perú y el Brasil, por el tratado de 1871, en una parte de nuestra frontera con el Imperio, ha terminado su encargo, tan difícil como importante; quedando sin demarcarse los límites de ambas naciones al norte y este de los orígenes del Javari y de los cuales no se ocupó el tratado referido.

Conforme:
Barão de Cabo Frio

[*Anexo 5*]

[*Apontamentos do barão da Ponte Ribeiro*]

Fronteira do Brasil entre os rios Madeira e Javari

Em uma nota dirigida pelo governo peruano à legação imperial em Lima, com data de 9 de julho de 1874, se declara estar aquele governo de acordo com o de Bolívia em que a fronteira entre as duas repúblicas é pelo rio Madre de Dios e propõe que a divisória estipulada no tratado do Brasil com Bolívia, em vez de seguir da confluência do Beni com o Mamoré em linha reta ao marco do Javari, siga pela junção dos rios Aquiri com o Purus e continue daí, também em linha reta, até aquele marco.

A) Parecer sobre o contexto daquela nota.
B) Aditamento àquele parecer, com reservas e mais amplidão.
C) Esboço geográfico que mostra a fronteira e o triângulo formado pela linha estipulada no tratado do Brasil com Bolívia

protestado pelo Peru; e a que este agora propõe, pondo termo ao protesto.

D) Cálculo, em léguas quadradas, da extensão do território compreendido no triângulo formado pela linha proposta.

E) Retificação dos conceitos emitidos no parecer e aditamento, e esclarecimento sobre algumas asserções julgadas inexatas.

F) Extrato do mapa geográfico de 1749, que mostra as missões de S. Pedro e S. Paulo, posses que davam ao Brasil a soberania territorial, que foi estipulada no tratado de 1750 e se vê assinalada com uma linha encarnada.

A)

Em nota dirigida pelo governo peruano à legação imperial em Lima, com data de 9 de julho de 1874,[11] declara estar acorde com ele o de Bolívia em que a fronteira entre as duas repúblicas seja pelo rio Madre de Dios e propõe que a divisória com o Brasil, em vez de seguir em linha reta tirada desde a confluência do Mamoré com o Beni até a nascente principal do Javari – como se aludiu no tratado de 23 de outubro de 1851 e foi explicitamente ajustado no de 27 de março de 1867 com Bolívia –, se concorde ficar sendo a fronteira por uma reta lançada desde o mesmo ponto da margem do Madeira, na latitude de 10º20’ até a junção do Aquiri com o Purus, e continuar de ali, por outra reta, até o marco já colocado na cabeceira do Javari.

Referirei algumas circunstâncias cuja recordação poderá contribuir para esta proposta ser justamente apreciada pelo Governo Imperial.

Até onde a fronteira do Brasil deveria estender-se para o sul, entre os rios Madeira e Javari, foi objeto de longa discussão, a qual os dois governos quiseram pôr termo, estipulando, no tratado de 1750 (que logo se anulou) e repetindo no preliminar de 1777 (que não se ultimou), seguir a fronteira uma paralela a partir da metade da extensão do rio Madeira.

Enquanto duraram os efeitos daqueles dois tratados, nunca se reuniram as respectivas comissões mistas que deviam reconhecer e demar-

[11] N.E. – Traço vermelho sublinha o trecho desde a palavra “data”.

car esse ponto médio do rio, que foi abstratamente iniciado nos ditos tratados. Foram só os demarcadores portugueses que, em 1781, verificaram estar a meia distância no paralelo de 7º41'; mas ponderaram não ser este ponto assinalado pela natureza como era a confluência do rio Mamoré com o Beni.

E achando o governo português razoável esta opinião dos peritos seus demarcadores, resolveu sustentá-la, como fez durante o domínio da Espanha e continuou, depois que se constituíram novos Estados nesse território.

Vários mapas geográficos, publicados depois daquela época, assinalaram a fronteira do Brasil desde a dita confluência do Mamoré com o Beni até o rio Javari pelo paralelo de 10º de latitude sul.

Mapas posteriores apresentam como sendo de Bolívia o território do outro lado dessa linha divisória.

Por ali e pelo Madeira, é Bolívia que tem cultivado com o Brasil as relações próprias de Estados limítrofes.

Os conhecimentos de todas estas circunstâncias foi aproveitado pelo plenipotenciário brasileiro que concordou com o do Peru o tratado de 23 de outubro de 1851. Cuidou de estipular somente a linha de fronteira norte-sul desde Tabatinga pelo rio Javari, omitindo declarar até que latitude, pela incerteza de chegar este rio ao paralelo de 10º, por onde corria a fronteira leste-oeste indicada nos mapas que foram exibidos na discussão. Ficou, porém, subentendido que a linha divisória iria até lá, ou até o ponto a que chegasse o rio ao norte daquele paralelo.

Para concordar com Bolívia o tratado de 27 de março de 1867, também se tiveram presentes as circunstâncias já referidas, acrescendo a exibição dos mapas oficias da república, publicados em 1844 e 1859, que mostram a sua fronteira com o Peru pelo rio Javari.

A duvidosa extensão deste rio foi prevenida, declarando-se explicitamente que, se ele não se prolongasse até o paralelo de 10º20', seguiria a fronteira em linha reta desde essa latitude, na margem ocidental do rio Madeira,[12] até onde estiver a nascente principal do Javari.

Desta exposição se deduz que a fronteira pelo paralelo de 10º foi buscada e preferida pelo governo português, por apresentar uma indelé-

[12] N.E. – Traço vermelho sublinha o trecho entre vírgulas e, na margem esquerda, intervenção com o mesmo lápis: "Isto é acréscimo; não está no tratado".

vel marca natural, e que o Peru alega que idêntica vantagem oferece a que propõe pela confluência do Aquiri com o Purus.

Posto que possa o Brasil fundar, nos tratados que celebrou com as duas repúblicas, o direito à fronteira pela linha reta desde a confluência do Mamoré ao marco do Javari, parece-me que, prescindindo dele, se evitará sérias complicações por deficiência de direito perfeito.

Ainda que calculado em 1.465 léguas quadradas o território que se perderá, pode considerar-se de pouco valor em tão remota distância, e deserta – propriedade, aliás, contestada ao Brasil.[13]

Sempre que Bolívia mostre conformar-se com ser pelo rio Madre de Dios a linha divisória com o Peru e que este reconheça valiosas as estipulações relativas a essa fronteira, que foram feitas no tratado de 27 de março de 1867, julgo que é conveniente admitir-se a proposta do governo peruano; e consignar em um artigo adicional ao tratado de 23 de outubro de 1851, que a fronteira do Brasil com o Peru continuará do marco do Javari para leste por uma reta até a confluência do rio Aquiri com o Purus e, dali, por outra reta à margem ocidental do rio Madeira, na latitude de 10º20'.[14]

Rio de Janeiro, 8 de setembro de 1874.
Barão da Ponte Ribeiro

B)

Tendo, nesta data, referido resumidamente as circunstâncias que serviram de base aos tratados de limites celebrados pelo Brasil, em 23 de outubro de 1851, com o Peru e, em 27 de março de 1867, com Bolívia; e, havendo eu emitido a minha opinião de que convém admitir a proposta que agora faz o governo peruano,[15] de seguir a linha de fronteira desde a confluência do Mamoré com o Beni até a junção do rio Aquiri com o

[13] N.E. – Dois enormes pontos de exclamação, em lápis vermelho, na margem esquerda: um, destaca o parágrafo anterior, a partir de "parece-me que prescindindo...", e outro, todo este parágrafo.
[14] N.E. – Dois pontos de exclamação em lápis vermelho, um acima do outro, na margem direita do parágrafo, a partir de "julgo que é conveniente...".
[15] N.E. – Ponto de exclamação em lápis vermelho, na margem direita, ao lado desta opinião.

Purus, e dali, também em linha reta, até o marco posto ultimamente nas cabeceiras do Javari; julgo necessário expor com mais extensão e franqueza o pró e contra deste importante assunto, a fim de que se lhe preste a séria atenção que merece.

Sendo o objeto essencial desta questão, ajuizar se o Brasil tinha direito primitivo à fronteira que estipulou com as duas repúblicas, ou se o adquiriu perfeito, por meio dessas estipulações, vou ponderar o que há a este respeito.

1º) A divisão do território compreendido entre os rios Madeira e Javari foi, pela primeira vez, convencionada pela Espanha e Portugal no tratado de limites que celebraram em 13 de janeiro de 1750, atendendo a que, próximo do rio Javari, tinha o Brasil duas povoações, antigos estabelecimentos fundados pelos missionários franciscanos, enquanto que nenhum havia da Espanha aquém daquele rio. Mas, estando esses monumentos de posse situados junto ao rio Amazonas, julgaram dever dar àquelas posses razoável extensão para o sul e concordaram prolongá-la até uma linha reta leste-oeste a partir da metade da extensão do rio Madeira. Igual iniciativa fizeram no tratado preliminar de 1 de outubro de 1777.

Nunca se realizou o reconhecimento da metade da extensão do rio Madeira pelas comissões emergentes daqueles tratados, que deviam fixar o ponto de partida da linha de fronteira que foi iniciada. Só o comissário português fez esse reconhecimento, mas indicou, como mais próprio para ser adotado, o ponto natural e indelével da confluência do Mamoré com o Beni.

Foi esta opinião aprovada pelo governo português, que sustentou, desde então, ser por ali a linha de fronteira a que lhe davam direito as posses que tinha entre o Madeira e o Javari.

Era, pois, questionável esse direito e continua a ser, até porque nunca se levantou nesse lugar da confluência um monumento que comprove estender-se até aí a primitiva posse do território entre o Madeira e o Javari. Ainda assim, foi ele alegado por mim, na discussão, e o fiz prevalecer por não se mostrar ter o Peru alguma posse ao norte desse ponto, sob 10º20' de latitude sul.

Não obstante ter sido o tratado concluído, subentendendo-se que a fronteira partiria da margem ocidental do rio Madeira naquela latitude, é certo que o governo peruano deu instruções aos seus comissários de demarcação de limites para alegarem como valiosa a linha de fronteira

iniciada nos tratados de 1750 e 1777.[16] Este procedimento prova que, mesmo em presença do tratado de 1851, que deu por nulos esses tratados, não é considerado perfeito o direito do Brasil àquela fronteira.

Esta discussão com o Peru não importava reconhecer-lhe direito ao território questionado; tinha por fim concordar até onde chegaria, pelo álveo do rio Javari, a linha de fronteira norte-sul, separando, para leste, o território do Brasil e, para oeste, o do Peru.

2º) Estes mesmos argumentos serviram para basear o tratado de 1867 com Bolívia, cujos mapas oficiais mostravam pertencer-lhe esse território limítrofe com o Brasil e ser com esta república, e não com a do Peru, que o Brasil teria cultivado relações de vizinhança pelo lado do rio Madeira. Mas o protesto do governo peruano contra semelhante concordância veio pôr em dúvida o direito que dá ao Brasil aquele tratado.

Resulta, pois, não haver perfeito direito para o Brasil fazer valiosa a fronteira estipulada com Bolívia, pela linha reta desde a confluência do Beni com o Mamoré até o marco do Javari.

3º) Verificando-se o que diz o governo peruano em sua nota, de achar-se ele hoje de acordo com o de Bolívia em que não pertence a esta república o território por onde se descreveu a linha divisória que concordou com o Brasil e que o Peru está disposto a estipular, com o Governo Imperial, partir a linha divisória do mesmo ponto da margem ocidental do Madeira, em linha reta à confluência do Aquiri com o Purus e continuar dali, por outra reta, até o marco do Javari, parece-me conveniente admitir a proposta.

É pouca a diminuição do território que o Brasil teve em vista adquirir quando fez o tratado com Bolívia, perda que não pode qualificar-se cessão de território, porque, antes de estar consumada, a posse dele foi contrariada pelo protesto do governo peruano. Com essa diminuição, ficará a fronteira indicada por uma baliza natural semelhante à da confluência do Mamoré com o Beni – preferida para fronteira pelos astrônomos portugueses em 1781 – e se evitarão infalíveis debates e complicações com ambas repúblicas.

Conhecida hoje e demarcada pela comissão mista das demarcações de limites com o Peru, <u>pela comissão mista das demarcações de limites com</u>

[16] N.E. – Traço vertical, de lápis vermelho, assinala o trecho do início do parágrafo até este ponto. Logo abaixo dele, um ponto de exclamação.

o Peru [*sic*], a nascente principal do Javari, como já era sabida a posição astronômica da confluência do Beni com o Mamoré, pode calcular-se exatamente a extensão da fronteira em linha reta de um a outro extremo, assim como a diminuição de território em léguas quadradas, se a linha divisória seguir pela confluência do Aquiri com o Purus.

No adjunto esboço geográfico (C)[17] está configurado o triângulo que formam as três referidas linhas retas e, no papel (D), consta o cálculo feito cientificamente pelo sr. dr. Campos, que dirige a organização da carta geral do Império.

Rio de Janeiro, 8 de setembro de 1874.
Barão da Ponte Ribeiro

D)

Cálculo feito demonstrativamente, com todas as regras da ciência, pelo dr. Campos, astrônomo e geógrafo, para exato conhecimento da extensão do território compreendido no triângulo formado: pela linha reta tirada da confluência do Mamoré ao marco do Javari; com o que agora propõe o governo peruano, partindo da mesma confluência em direitura à junção do rio Aquiri com o Purus; e daí, em linha reta, ao marco do Javari – resultando desse cálculo conter o triângulo 1.465 léguas quadradas, que deixarão de ser adquiridas pelo Brasil.

Da admissão desta proposta depende pôr termo final aos efeitos do protesto do governo peruano contra o tratado de 27 de março de 1867, em que Bolívia dispôs de território que hoje reconhece pertencer ao Peru.

E)

Conquanto eu respeite alheias opiniões, elas não me demovem do conceito que tenho formado e manifestei, no parecer ostensivo e no aditamento reservado, com data de 8 de setembro último, sobre a questão pendente, à vista dos fatos e circunstâncias que referi.

[17] N.E. – Ver figura na página ao lado.

Ainda acrescentarei que o direito de Portugal a adiantar posses no território americano aonde a Espanha as não tivesse já, como faziam outras nações, desconhecendo as Bulas dos Papas, que davam àquela potência a exclusiva propriedade deste continente, acabou para os portugueses com o tratado de 1750, que teve por base conservar, cada uma das duas Coroas contratantes, aqueles territórios que então possuía e demarcá-los.

Para descrever a fronteira em conformidade das posses em atualidade, mandaram organizar o mapa geográfico de 1749, que as mostrava, o qual foi categoricamente adotado por ambos os governos e seguido pelos plenipotenciários na designação da fronteira, como declararam no mesmo mapa. Este mostra até onde se estendiam as posses de Portugal no território compreendido entre os rios Madeira e Javari, e por onde correria, pelo lado do sul, a linha de fronteira correspondente a essas posses.

O adjunto extrato daquele mapa (F)[18] mostra estas posses e linha de fronteira que é estipulada no tratado. É bem sabido o que ocorreu depois, e foi por mim lembrado no parecer e seu aditamento.

A minha consciência resiste reconhecer que, depois daquela época, subsista o primitivo direito de estender o Brasil posses até onde as não tiver o Estado que substituiu a Espanha.

Quanto ao direito que o tratado, de 27 de março de 1867 com Bolívia, dá ao Brasil para demarcar a fronteira nele estipulada, estarei pelo que for competentemente resolvido e faço votos para que a decisão seja favorável ao Brasil.

A respeito dos argumentos expendidos por S. Exa. o sr. marquês de São Vicente sobre as estipulações do tratado de 1867, que manda correr a fronteira pelo paralelo de 10º20', ou pela linha reta à principal nascente do Javari, nada direi, por estar persuadido de que S. Exa. não produziu a sua argumentação para sustentá-la, pois conhece que a reta tirada às nascentes do Javari, há de partir da confluência do Mamoré com o Beni, e não da paralela, como prova o seguinte parágrafo das instruções dadas por S. Exa. ao comissário das demarcações de limites, com data de 24 de fevereiro de 1871:

Do braço do Javari que se prolongar mais ao sul deverá incon-

[18] N.E. – Ver figura na página 418.

testavelmente correr a fronteira norte-sul do Brasil com a república do Peru; e aí virá terminar a linha divisória leste-oeste tirada da margem ocidental do rio Madeira na latitude 10º20', quer seja por este paralelo, se o rio lá chegar, ou quer por uma oblíqua que vá encontrar as suas nascentes, se estiverem ao norte daquele paralelo.

Estou longe de pôr em dúvida as vantagens, que podem vir ao Império, de estender a fronteira ao sul da confluência do Aquiri com o Purus; mas observarei que, estando a aludida próspera colônia Labre no rio Ituxi, fica mais de 30 léguas abaixo da confluência do Aquiri e 50 da fronteira que se quer propor ao Peru, linha de fronteira que cortará os dois rios, Aquiri e Purus, em pontos que não oferecem o assinalamento natural que proporciona a junção destes dois rios, incontestavelmente o mais próprio para qualquer estabelecimento da segurança e defesa da fronteira.

Como foi organizado por mim o esboço geográfico [*em*] que S. Exa. diz não configurar bem o rio Purus, cumpre-me asseverar que esse esboço foi feito em conformidade do plano que Chandless levantou do Purus e do Aquiri, que possuímos, assim como o diário da exploração, aludido por S. Exa., e que o rio Ucayali está traçado em conformidade da carta geográfica de E. Markham – publicada por Raymondi em 1862, por conta da Sociedade Geográfica de Londres –, tida pela que melhor mostra a cordilheira Carabayo e o território de Cuzco; dos mapas dos tenentes da Marinha dos Estados Unidos, Gibbon, que fez observações astronômicas em Cuzco, e Hemolon, que subiu o Ucayali até à foz do seu afluente Pachetêa, em 8º de atitude sul; e do de Castelnaut, vindo de Cuzco sair ao Ucayali pelo Tambo, seu principal afluente, que deságua na latitude de 10º20', longitude oeste de Paris 74º20'.

Por haver Chandless encontrado o curso do Purus mais a oeste do que se supunha, não segue que suceda o mesmo com o Ucayali, que é, desde muito, conhecido e navegado.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 1874.
Barão da Ponte Ribeiro

Nº 2.

[*Anexo 6*]

Extrato das instruções expedidas em 12 de março de 1860, à legação imperial em Bolívia, para fazer um tratado de limites com aquela república.

3º

Do rio Madeira para oeste a encontrar o rio Javari, nem temos título fundado para fixar o conveniente ponto de partida, nem conhecimento exato do lugar aonde deverá dirigir-se a linha lançada desde aquele que, arbitrariamente, for adotado.

Os tratados de 1750 e 1777 indicavam para divisa das possessões de Espanha e Portugal uma linha leste-oeste, tirada do rio Madeira a meia distância da sua foz no Amazonas e da confluência do Guaporé com o Mamoré, julgando, erroneamente, que dessa junção principiava o rio Madeira, quando é da que faz o Mamoré com o Beni. Em conseqüência deste erro, houveram [*sic*] diversas opiniões a respeito do lugar de onde partiria essa linha, contentando-se os geógrafos portugueses das demarcações de 1777 com fazê-la partir da latitude sul 7º40', embora fosse mais natural e conveniente partir da latitude sul 8º40', em que acaba a série de cachoeiras deste rio.

Pelo lado do Javari, chegaram as explorações dos mesmos geógrafos só até a latitude sul 5º30', onde confluem dois braços quase iguais, e se retiraram sem verificar qual era o principal e se chegava até o ponto em que devia ser encontrado pela dita linha leste-oeste. Declararam, porém, que o braço oriental era de águas claras, e turvas as do ocidental; e que, a julgar pelo volume de umas e outras, não traziam 20 léguas de curso, quando, para serem encontradas pela paralela tirada do rio Madeira, na conformidade do tratado, era preciso trazer mais de 40.

Esta incerteza me obrigou, quando fiz em 1851 o tratado com o Peru, a concordar vagamente que, do rio Amazonas para o sul, seguiria a fronteira pelo rio Javari; ficou, portanto, salvo o direito do Brasil à margem direita de qualquer desses dois braços que se tome como principal,[19] até onde o Peru possuir a esquerda.

[19] N.E. – Traço vermelho, à direita do parágrafo, destaca-o até este ponto.

Averiguar qual dos dois confluentes é o tronco principal do Javari e aonde nasce, foi por mim lembrado oficialmente do Peru e em pró-memória depois que regressei a esta corte, até porque ganharemos terreno se for o braço ocidental. Além desse ponto em que nascer o Javari, não podemos continuar a fronteira até os 10º, onde passa a paralela tirada da margem ocidental do Madeira; pelo menos sem novo acordo com a mesma república, se lhe pertencer o território, ou com a de Bolívia, se for seu.

Ainda hoje nos falta este conhecimento, circunstância necessária para se tirar, desde o Madeira a encontrar o Javari, a linha que há de servir de fronteira ao Império por esse lado. Se este rio não passa da latitude de 7º, como supunham os referidos geógrafos, não poderá ter lugar a projetada linha leste-oeste a partir do Madeira, junto da confluência onde ele principia na latitude 10º22', porque, se essa paralela não encontrar o Javari, irá prolongar-se ao poente deste rio, tendo atravessado território ao sul dele e infringido, assim, a estipulação do tratado de 1851.

Por outro lado, o mapa da América do Sul, publicado em 1775 pelo geógrafo espanhol Olmedilla, as referências dos índios aos missionários e outras informações induzem a crer que a serrania que forma as cachoeiras do rio Madeira, acaba a 30 léguas a ocidente dele; que corre aí o grande rio Purus por uma planície que se estende até a Pampa do Sacramento; e que o Javari comunica com o Ucayali por um canal ou furo.

Se houvesse esta comunicação e o Javari fizesse para oeste a grande curva que dá o dito mapa, iria encontrá-lo a muitos graus a ocidente a paralela tirada desde o Madeira na latitude 10º22'; e a fronteira do Brasil com o Peru se prolongaria até o Ucayali, seguindo a margem direita do Javari, conforme a letra da estipulação do tratado. Podendo dar-se estas circunstâncias, devem elas merecer séria atenção do Governo Imperial, antes de mandar estipular com a República de Bolívia a linha de fronteira com o Império, desde o rio Madeira até o ponto em que ela for limítrofe com o Peru.

Deve também ter presente que o governo de Bolívia já manifestou a pretensão de levar por aí até o rio Amazonas a fronteira da república, para ter parte na navegação deste rio.

Correndo o rio Purus por uma planície até o Amazonas, facilitará ele a navegação que as cachoeiras do Madeira dificultam e poderá abrir-se, deste ao Purus, um caminho para as comunicações do Pará em Mato Grosso. Esse caminho, que deverá partir do Madeira antes da série de

cachoeiras, ficaria dentro de uma linha reta que se concordasse a partir do rio Madeira, na mesma latitude de 10º22', ou pouco menos, a encontrar o rio Javari, na latitude 8º30', ou a sua nascente principal, se estiver ao norte desse paralelo.

Por esta forma se evitaria[*m*] questões futuras, tanto com o Peru como com Bolívia, se ela convier nessa fronteira.

[*Anexo* 7]

Extrato das instruções expedidas ao comissário encarregado da demarcação de limites com o Peru.[20]

1º

Não estando ainda definidos os limites entre o Peru e Bolívia pelo lado de Mojos, estipulou-se vagamente, no tratado de 23 de outubro de 1851, que, do rio Amazonas para o sul, a fronteira do Brasil com o Peru seguiria pelo rio Javari, desde a sua foz, pertencendo a margem direita ao Império, e a esquerda, à república.

Sendo desconhecidas as nascentes deste rio e o seu curso, além da latitude austral 5º30', não se declarou no tratado o ponto astronômico até onde se prolongaria a mútua fronteira.

Até aquela latitude, já o rio Javari foi examinado pelos demarcadores de 1787, que passaram aí sem reconhecer qual dos dois braços, em que se divide, deverá tomar-se como rio principal; averiguação de que há de resultar ganhar o Brasil terreno, se for o braço ocidental, ou perdê-lo, sendo o oriental.

De se prolongar a nossa posse pela margem direita de qualquer deles até a latitude de 10º, sem encontrar posses de Bolívia nem obstáculos por parte do Peru, seguir-se-á poder o Brasil continuar até aí a sua fronteira, desde a confluência do Mamoré com o Beni, por uma linha leste-oeste.

A incerteza da origem do rio Javari me obrigou a apresentar – na 3ª parte do mapa, que acompanhou a minha descrição da fronteira do Brasil com Bolívia – três hipóteses a adotar, uma depois de outra, recuan-

[20] N.E. – Intervenção a lápis vermelho, no topo da página, à direita: "Falta a data nesta cópia".

do do sul para o norte, a fim de fixar a nossa raia nesse trecho entre o Madeira e o Javari:

1º por uma reta tirada da confluência do Beni a este último rio, se ele atravessar o paralelo de 10º;
2º a buscar as suas nascentes;
3º a encontrar o ponto já conhecido na latitude 5º30'.

Os brasileiros incumbidos da demarcação devem ter presente o que, a respeito desta fronteira, foi estipulado pela Espanha e Portugal nos abolidos tratados de limites de 1750 e 1777. Em ambos, se declarava que, nesse território, serviria de raia uma linha leste-oeste tirada do rio Madeira ao Javari, desde o ponto em que a distância da foz daquele – no Amazonas – à confluência do Mamoré com o Guaporé é dividida em duas partes iguais.[7]

Ainda prescindindo do erro, reconhecido depois, de que o Madeira não principia da confluência do Guaporé com o Mamoré e sim da junção deste último com o Beni, que está muito mais ao norte, mas Portugal pretendeu que aquela linha de fronteira se tirasse mais ao sul do paralelo 7º30'.

No caso de se reconhecer que o rio Javari continua pelo braço que vem do S.O. e que este faz, dali para cima, uma grande curva para o ocidente, como indicam alguns mapas geográficos, deve-se contar com forte oposição do Peru a estender o Brasil a sua fronteira além daquele paralelo 7º30'.

Se existir essa curva, não poderá o Javari servir de raia às repúblicas do Peru e Bolívia e, menos, consentir a primeira que se estenda a nossa fronteira pela margem direita, porque lhe arrastaria a perda do território daí para leste, até onde for limítrofe com a segunda.

---

[21] N.E. – Intervenção a lápis vermelho, longitudinal, tomando toda a margem esquerda da folha e avançando pela margem superor: "Mto depois <do tratado de 1777> é q. o nome de Madeira só foi aplicado da confluência do Beni pª baixo. Qdo se fez aquele tratado dava-se <também> ao Mamoré desde a confluência do Guaporé o nome de Madeira. Portanto, é desse ponto, mais ao sul – e mais favorável a Portugal, que deve ser contada a meia distância ao Amaz.".

Senhor!

Achando-se concluída a demarcação dos limites entre o Brasil e o Peru, na parte contemplada na convenção de 23 de outubro de 1851, propõe o governo peruano que se abram conferências, em Lima, por parte do Brasil, do Peru e da Bolívia, a fim de se resolver a questão relativa ao território compreendido entre a nascente do Javari e a confluência do Beni e do Mamoré.

A respeito deste negócio, o ministro e secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros dirigiu ao conselheiro de Estado marquês de S. Vicente a carta de 21 de outubro, anexa por cópia, e nela formulou os quatro quesitos seguintes:

1º Deve o Governo Imperial aceitar o convite para negociação em comum com o Peru e a Bolívia?

2º Provado que a Bolívia se contenta com a fronteira pelo curso dos três rios já mencionados (Inambari, Marcapata e Madre de Dios), é aceitável a linha oferecida ao Brasil pelo Peru?

3º Se essa linha não é aceitável, convém que se deixe, por ora, sem solução a fronteira do Brasil e do Peru entre o Beni e Javari?

4º Se não convém, qual será a transação possível?

Sobre a matéria destes quesitos, determinou V. M. I., por aviso de 10 do corrente mês, que dê seu parecer a seção do Conselho de Estado que consulta sobre os Negócios de Justiça e dos Estrangeiros.

Ao mencionado aviso acompanhou a resposta do marquês de S. Vicente com as observações feitas pelo barão da Ponte Ribeiro.[22]

A seção dos Negócios da Justiça e dos Estrangeiros do Conselho de Estado, tendo refletido maduramente sobre o importante assunto da consulta, vem cumprir a ordem de V. M. I..

No essencial, concorda a seção com a opinião do marquês de S. Vicente; diverge, porém, de algumas de suas apreciações, como se verá do que passa a expor.

[22] N.E. – Intervenção posterior, a lápis, no final do parágrafo: "(Copiadas ambas as cartas)".

Quanto ao 1º quesito.

Entende a seção que não é aceitável o convite para negociação em comum com o Peru e a Bolívia.

O ajuste dos limites entre estes dois Estados é negócio peculiar deles, que diretamente só a eles interessa e em que, portanto, não tem que intervir um terceiro.

Parece ardiloso este convite. O governo peruano, persuadido de que o da Bolívia concordará em recuar os limites, contentando-se com a fronteira pelo curso dos rios Inambari, Marcapata e Madre de Dios, pretende seguramente, com a intervenção do Governo Imperial nesse ato, dar como reconhecida implicitamente a incapacidade da Bolívia para a convenção de 1867 e, por esse modo, senão anulada, posta em dúvida a legitimidade da linha, convencionada do Beni ao Javari.

Quanto ao 2º quesito.

Provado que a Bolívia se contenta com a fronteira pelo curso dos três rios já mencionados, não é aceitável a linha oferecida ao Brasil pelo Peru, pela simples razão de que isso importaria a desistência de outra linha legitimamente convencionada com o Estado limítrofe, de acordo com o direito incontestável do Brasil resultante de melhores títulos.

Quanto ao 3º quesito.

O Brasil deve manter a linha convencionada com a Bolívia: nada menos, mas também nada mais.

Para manter essa linha, sobram-lhe razões, sendo suficientes as expostas no esclarecido parecer do marquês de S. Vicente, a que a seção se reporta, não obstante as observações do barão da Ponte Ribeiro, que, no conceito da seção, são improcedentes.[23]

Também embora seja de grande vantagem para o Brasil acrescentar seu território alargando a linha divisória, mediante novos ajustes, como propõe o marquês de S. Vicente, entende a seção que não deve pretendê-lo.

Quando mesmo conseguisse firmar seus limites nos pontos indicados pelo marquês de S. Vicente, se o dominasse a ambição, ainda assim, não a satisfaria.[24]

[23] N.E. – Traço de lápis vermelho sublinha as palavras "da Ponte Ribeiro" e "são improcedentes".

[24] N.E. – Intervenção marginal, à esquerda, na altura deste parágrafo: "Nesse tempo, esses territ[os] de q. se trata ainda não estavam possuídos pelo Brasil".

O Brasil tem muita terra, não precisa de novas aquisições, outras são suas necessidades, entre as quais avulta a de ser benquisto dos vizinhos, estimado e considerado por todos os povos, e tais vantagens são incompatíveis com a ambição de engrandecer-se com o território dos outros.

Informa o nosso ministro que será difícil, senão impossível, que qualquer governo peruano aceite a linha ajustada com a Bolívia.

A seção não o acompanha nesta prevenção.

Não pode ser contestado ao Brasil o seu direito já reconhecido pela Bolívia; e se o for, cumprirá sustentá-lo com firmeza, mantendo-se, entretanto, o *statu quo,* e procurando-se, pelos meios lembrados pelo marquês de S. Vicente e outros equivalentes, fortificar e assinalar a nossa posse.

Nas vistas de arredar complicações e aplainar as dificuldades, que se temem o nosso ministro em Lima e o barão da Ponte Ribeiro, poderá o Brasil facilitar as compensações que o marquês de S. Vicente indicou para outro fim. Tais compensações são atos de generosidade, em nada ofensivos de nosso decoro e de nossos interesses e, portanto, bem cabidos quando necessários.

É quanto se pode conceder.

Com estas observações, fica também respondido o 4º quesito.

É este o parecer da seção dos Negócios da Justiça e dos Estrangeiros do Conselho de Estado.

V. M. I. mandará, porém, o que for melhor.

Em 18 de novembro de 1874.

Visconde de Jaguari

Concordo com as conclusões do 1º e 2º quesitos.

Quanto ao 3º, adoto a conclusão do parecer do conselheiro de Estado marquês de S. Vicente, isto é, que fique sem solução, por ora, a fronteira do Brasil e Peru entre o Beni e o Javari.

Quanto ao 4º, à vista da solução que d[o]u ao 3º quesito, dispenso-me de discutir a matéria deste quesito, que só é cabível depois que as duas repúblicas tiverem ajustado os seus limites e soubermos quem fica nosso limítrofe nesse ponto.

José Tomás Nabuco de Araújo

Opino de acordo com o sr. conselheiro Nabuco.

Visconde de Niterói

5/74

PARECER DE 19 DE NOVEMBRO DE 1874

BRASIL — GRÃ-BRETANHA
RECLAMAÇÃO DO CONDE DE DUNDONALD POR QUANTIAS DEVIDAS A SEU PAI, LORDE COCHRANE, PELOS SERVIÇOS PRESTADOS AO BRASIL

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, o visconde de Jaguari, o visconde de São Vicente, o visconde de Souza Franco e, com voto em separado, o visconde de Inhomirim.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 6 de novembro de 1874.

Ilmo. Exmo. Sr.,

No relatório, que apresentei à Assembléia Geral Legislativa em 14 de maio do corrente ano (páginas 53 a 57), comuniquei-lhe a resolução que havia tomado o Governo Imperial de submeter a arbitramento dos ministros da Itália e dos Estados Unidos a reclamação movida perante o Governo Imperial pelo conde de Dundonald, para obter o pagamento de quantias a que seu pai, lorde Cochrane, julgava ter direito pelos serviços prestados à causa da independência do Brasil e que, no entender do mesmo conde, não tinham sido pagas.

No mesmo relatório, dei às câmaras conhecimento do resultado desse arbitramento, sendo o teor da respectiva sentença o seguinte:

> *Primo:* na opinião dos árbitros é devida e deve ser paga pelo Governo Imperial do Brasil ao conde de Dundonald, como representante do falecido almirante lorde Cochrane, a soma de £38,675 st[*erling*].

Secundo: a dita soma é devida ao conde de Dundonald e deve ser por ele aceita como importância e liquidação final de todos os seus direitos contra o Governo Imperial, a título de vencimentos, pensão, parte de presas ou por qualquer outro título, provenientes dos serviços prestados por lorde Cochrane ao dito governo.

Findou-se a última sessão legislativa sem que se tratasse do assunto e, de conformidade com o pedido por mim feito naquela ocasião, fosse votada a quantia necessária ao Governo Imperial a fim de poder cumprir a decisão dos árbitros.

Nestas circunstâncias e convindo muito satisfazer com prontidão o compromisso tomado, manda Sua Majestade o Imperador que, sendo V. Exa. relator, seja ouvido o parecer das seções reunidas dos Negócios Estrangeiros e da Fazenda do Conselho de Estado sobre os seguintes quesitos:

1º Não tendo a Assembléia Geral decretado os fundos necessários para o pagamento do referido capital de £38,675 st., pode o Governo Imperial abrir o correspondente crédito extraordinário?

2º No caso afirmativo e à vista da correspondência que tive com a legação britânica e consta da relação inclusa, sobre a questão de juros por mora de pagamento daquele capital, devem esses juros ser contados desde a data da sentença arbitral (6 de outubro de 1873), ou desde o dia (12 de setembro de 1874) em que encerrou-se a última sessão legislativa, sem ser votada a quantia de que se trata?

3º Podem os juros ser calculados desde alguma outra data?

Escusando ponderar a V. Exa. quanto o Governo Imperial desejaria salvar com a maior brevidade possível este importante negócio, aproveito a ocasião para reiterar-lhe as seguranças da minha alta estima e mui distinta consideração.

Visconde de Caravelas

A S. Exa. o Sr. Conselheiro de Estado
José Tomás Nabuco de Araújo

Relação[25] da correspondência a que se refere o aviso dirigido às seções reunidas dos Negócios Estrangeiros e da Fazenda do Conselho de Estado em 6 de novembro de 1874:

1874
- Nota da legação britânica de 10 de maio.
- Resposta deste ministério, de 21 de maio, sob n. 4.
- Nota da legação britânica de 12 de junho.
- Resposta deste ministério, de 13 de julho, sob n. 3.

Secretaria d'Estado dos Negócios Estrangeiros, em 6 de novembro de 1874.

O diretor-geral,
Barão de Cabo Frio

Senhor!

As seções reunidas dos Negócios Estrangeiros e Fazenda do Conselho de Estado tomaram na devida consideração o seguinte aviso, que pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros lhes foi dirigido, em 6 do corrente mês de novembro:[26]

....

[25] N.E. – Intervenção na margem superior da folha: "Os papéis mencionados por esta relação (menos o aviso e o parecer do sr. Nabuco) foram entregues ao sr. Heating no dia 16 de [dezem]bro 74".
[26] N.E. – Trata-se do aviso acima transcrito.

As seções, depois de bem ponderada a matéria, respondem aos sobreditos quesitos pelo modo que segue:

1º Quesito

Compete ao Poder Executivo, à vista da Constituição do Império (artigo 102 parágrafo 7º): "Dirigir as negociações políticas com as nações estrangeiras".

É, pois, fora de toda a dúvida a legalidade do referido compromisso arbitral, em o qual se resolveu amigavelmente a negociação relativa à pretensão do conde de Dundonald.

Pode, outrossim, o Poder Executivo abrir créditos extraordinários para ocorrer a serviços urgentes e extraordinários, não compreendidos na lei do orçamento por não poderem ser previstos por ela (lei n. 589, de 9 de setembro de 1850, artigo 4º, parágrafo 3º).

Pensam as seções que o caso de que se trata está compreendido nesta disposição, porquanto,

1º trata-se de um serviço extraordinário, visto como o compromisso arbitral não se pode considerar senão como uma solução que ocorre uma ou outra vez nas negociações internacionais, quando não são possíveis os simples arranjos amigáveis;

2º trata-se também de um negócio urgente, qual é, à primeira vista d'olhos, a execução de um compromisso arbitral que resolve uma diferença diplomática.

Se, pela natureza do negócio, a urgência é duvidosa, ela se tornou evidente desde que houve uma interpelação (nota de 10 de maio) exigindo a execução do compromisso arbitral.

Que o serviço não foi previsto na lei do orçamento por não poder ser previsto por ela é, finalmente, coisa evidente, porquanto na sessão do corrente ano não houve lei do orçamento e a lei vigente, que é a de n. 2.348, de 25 de agosto de 1873, não podia prever a sentença arbitral que ocorreu posteriormente, em 6 de outubro de 1873.

A verdade é que, se a execução do compromisso arbitral por escrúpulo do Governo Imperial em abrir crédito extraordinário, podia ser espe-

rada até a sessão legislativa que se seguiu à sentença, hoje não pode mais sê-lo, sem desar do compromisso arbitral, desde que findou-se a sessão e não houve lei do orçamento.

Se o negócio não era urgente, tornou-se urgente em razão do tempo decorrido depois da sentença arbitral.

As seções respondem, portanto, afirmativamente ao 1º quesito.

2º e 3º [*Quesitos*]

É princípio corrente que, se os juros não são estipulados no contrato, eles somente são devidos desde a mora; que não houve estipulação de juros no compromisso arbitral e nem na sentença arbitral, que, aliás, não podia exceder os poderes do mesmo compromisso incontroverso.

É outro princípio corrente que a mora ou é legal, ou convencional, ou proveniente de interpelação.

Pois bem,

1º nenhuma regra do direito internacional estabelece a mora, *ipso jure*, desde a data da sentença arbitral: assim que, não há mora legal;
2º não há também mora convencional, porque o compromisso nada estipulou a este respeito;
3º resta a interpelação de que vão tratar as seções.

Se a lei nada dispõe, se a convenção nada previne e chega o dia do vencimento da obrigação, então a mora só pode ser constituída pela interpelação que o credor faz ao devedor.

Essa interpelação, nosso Código Comercial quer que seja judicial.

> *Artigo 138.* Os efeitos da mora no cumprimento das obrigações comerciais, não havendo estipulação no contrato, começam a correr desde o dia em que o credor, depois do vencimento, exija judicialmente o seu pagamento.

Quanto, porém, às obrigações civis, como bem observa Coelho da Rocha (tomo 1º, nota G), a nossa Ord. (livro 4º, tít. 50, parágrafo 1º) não

é explícita e cumpre seguir, como lei subsidiária, o artigo 1.139 do Código Civil francês.

Esse artigo quer a interpelação do devedor ou pela citação judicial, ou por ato equivalente.

Aplicando-se – como é possível e conforme ao direito internacional – a lei civil ao juízo arbitral internacional sobre um ponto em que o compromisso nada dispôs, é muito razoável que se tome, como equivalente da interpelação judicial, a nota diplomática de 10 de maio, que exigiu a execução da sentença arbitral.

Nem é para estranhar que uma nota diplomática, com todas as condições de autenticidade, tenha esse caráter equivalente, quando – conforme a opinião de Massé, Zacarias, Toullier e outros – uma carta do credor particular é assim considerada.

Assim que o melhor arbítrio é que a mora se constitua pela nota de 10 de maio e dessa data corram os juros, sendo que, juridicamente, não pode pretender mais a legação britânica na falta de lei, regra, ou convenção que constitua a mora por outro modo.

Não é possível datar a mora e os juros, que são o efeito dela, desde a sentença arbitral, porque aqui ela é omissa.

Não é plausível, senão arbitrária, a data desde o dia em que foi encerrada a Assembléia Geral (12 de setembro). E virá contra tal data o argumento que tanto podia o governo abrir o crédito extraordinário antes, como depois da sessão legislativa.

É este o parecer das seções, mas Vossa Majestade Imperial mandará o que for melhor.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1874.

José Tomás Nabuco de Araújo
Visconde de Jaguari
Visconde de Niterói
Marquês de S. Vicente
Visconde de Souza Franco

Parecer do sr. conselheiro de Estado, visconde de Inhomirim.

No ponto em que se acha esta questão, não posso deixar de concordar com o parecer do ilustrado relator, conquanto pareça-me irregular a abertura de um crédito extraordinário.

Visconde de Inhomirim

6/74

PARECER DE 24 DE NOVEMBRO DE 1874

BRASIL – INGLATERRA
RECLAMAÇÃO DA LEGAÇÃO BRITÂNICA RELATIVA
À COMPANHIA DE SEGUROS *QUEEN*

Assinam o parecer o visconde de Niterói, relator, o visconde de Jaguari e José Tomás Nabuco de Araújo.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1874.

Manda sua Majestade o Imperador que, sendo V. Exa. relator, consulte a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado sobre a matéria da inclusa nota, que, em data de 31 de outubro último, dirigiu-me o ministro de S. M. Britânica, reclamando uma indenização pecuniária em favor de William West Lyde e James Gracie Taylor, agentes da companhia de seguros *Queen*, por perdas e prejuízos que dizem ter sofrido em conseqüência do procedimento das autoridades judiciais deste país em um processo havido entre eles e os irmãos Figueiredo, donos de um armazém de trastes nesta corte.

Pelos papéis mencionados na relação igualmente junta, ficará a seção informada do andamento que teve este negócio, cabendo-lhe ora o encargo de emitir o seu parecer relativamente ao seguinte quesito:

– Dada a hipótese de se reconhecer, em qualquer caso, que houve injustiça em decisões de tribunais, é o governo obrigado, à vista dos princípios de direito, a conceder indenização a quem se considera lesado, seja este nacional ou estrangeiro?

Reitero a V. Exa. as seguranças de minha alta estima e mui distinta consideração.

Visconde de Caravelas

A S. Exa. o Sr. Conselheiro de Estado Visconde de Niterói

Relação dos documentos[27] a que se refere o aviso dirigido à seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, de 10 de novembro do corrente ano:

- [*Anexo 1*] Relatório do Ministério da Justiça de 1873 [*sic*], contendo, a páginas 271, o parecer[28] da seção de Justiça do Conselho de Estado sobre a questão *Queen*.

1874

- [*Anexo 2*] Carta particular confidencial do ministro inglês, de 9 de janeiro, com dois documentos.
- [*Anexo 3*] Confidencial particular do exmo. sr. visconde de Caravelas ao ministro da Justiça, de 14 de janeiro.
- [*Anexo 4*] Aviso confidencial n. 1, deste ministério ao da Justiça, de 9 de março;
- [*Anexo 5*] Idem dito n. 3, ao mesmo, de 14 de abril.
- [*Anexo 6*] Carta confidencial particular do ministro inglês, de 24 de maio;
- [*Anexo 7*] Aviso confidencial n. 5 ao Ministério da Justiça, de 28 do dito mês.

[27] N.E. – Os documentos assinalados com (*) não foram encontrados junto ao original. O Anexo 1 foi transcrito a partir do relatório do Ministério da Justiça de 1872. Disponível em: <http://brazil.crl.edu/bsd/bsd/hartness/justica.html>. Acesso em: 31 out. 2008.

[28] N.E. – Parecer aprovado pelo Imperador: "Como parece. Paço, em 25 de Janeiro de 1873", com sua rubrica, seguida pela assinatura de Manoel Antônio Duarte de Azevedo, ministro da Justiça.

- Confidencial particular ao ministro inglês, de 28 do mesmo mês.*
- [*Anexo 8*] Confidencial particular do dito ministro, de 13 de julho.
- [*Anexo 9*] Confidencial particular do ministro da Justiça, de 6 de agosto.
- [*Anexo 10*] Aviso confidencial, do mesmo, de 6 do dito mês;
- Confidencial particular ao ministro inglês, de 10 do dito mês.*
- [*Anexo 11*] Confidencial particular do dito ministro, de 12 do mesmo mês;
- Confidencial particular ao dito ministro, de 13 do mesmo mês.
- [*Anexo 12*] Confidencial particular do dito ministro, de 16 do dito mês;
- [*Anexo 13*] Nota do ministro inglês, de 31 de outubro, com um documento.

Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, 10 de novembro de 1874.

O diretor-geral,
Barão de Cabo Frio

[*Anexo 1*]

Resolução de 25 de janeiro de 1873

É clara e deve ser mantida, independente de qualquer declaração, a disposição do art. 525 do regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850.

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 31 do mês de

julho último, que a seção de Justiça do Conselho de Estado – tendo em vista a inclusa representação de agentes de companhias estrangeiras de seguros, com agências filiais nesta corte – consulte sobre a verdadeira inteligência do art. 525 do decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850, e sobre o que mais convenha para resguardar os direitos de terceiros que contratarem com as mesmas companhias.

A secretaria informa nos seguintes termos: "A companhia de seguros *Queen* foi obrigada a pagar um sinistro, na importância de 80:000$000."

Teve lugar a execução. O agente havia seguido para a Europa e estava sendo interinamente substituído pelo gerente de uma casa comercial, cujo chefe também se achava na Europa.

O dito gerente encontrara em caixa um saldo insignificante e, por ocasião de ser intimado o mandado de penhora por parte dos exeqüentes, declarou que, sem ulteriores providências da companhia, cuja sede é em Liverpool, não podia pagar, tanto mais quanto a referida companhia só tinha aqui o fundo de garantia no valor de 10:000$000, depositado no Tesouro, na conformidade do decreto n. 4.084, de 25 de janeiro de 1868. O juiz expediu mandado de prisão contra o agente interino, ao qual o Supremo Tribunal de Justiça denegou *habeas-corpus*.

O caso produziu sensação na praça. O presidente do Instituto dos Advogados designou um deles para fazer um relatório. O outro membro da ordem também apresentou o seu.

Um dos relatores concluiu que o art. 525 do regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850, é inaplicável aos agentes de companhias anônimas; e o outro também assim entendeu, ainda na hipótese de ter a companhia bens na corte e de escondê-los o agente.

O instituto aprovou estas conclusões e no mesmo sentido se pronunciaram outros advogados consultados.

Tal é, em resumo, a exposição dos agentes de companhias estrangeiras de seguros com agências filiais na corte, os quais, para evitar que se reproduza fato igual no futuro, pedem – no incluso requerimento – que o Governo Imperial firme a inteligência do art. 525 citado, que dispõe: "O executado que esconder os bens para não serem penhorados, ou deixar de possuí-los por dolo, será preso até que entregue os bens, ou seu equivalente, ou até um ano, se antes não entregar".

Citarei outras disposições que se prendem ao assunto:

Art. 8° do decreto n. 575, de 10 de janeiro de 1849: "Os adminis-

tradores ou diretores de sociedades anônimas responderão pessoal e solidariamente a terceiros”.

Art. 299 do Código Comercial:

> Os administradores ou diretores de uma companhia ou sociedade anônima respondem pessoal e solidariamente a terceiros que tratarem com a mesma companhia, até o momento em que tiver lugar a inscrição do instrumento ou título de sua instituição no registro do comércio. Efetuado o registro, responde só a companhia pela execução do mandato.

O decreto n. 4.084, de 25 de janeiro de 1868, concedeu, sob condições por ele declaradas, a necessária autorização para que a companhia *Queen Insurance*, estabelecida em Liverpool, estendesse as suas operações ao Império.

Transcreverei, em essência, as condições:

> 1ª) A companhia não poderá efetuar, no Império, operações sobre o seguro de vidas.
> 2ª) Depositará 10:000$000 como fundo de garantia.
> 3ª) Os seus atos, praticados no Império, serão regidos pelas leis brasileiras.
> 4ª) A companhia responderá pelos atos de seus agentes no Brasil e pelo cumprimento de todas as obrigações que eles contraírem.
> 5ª) Será levada ao conhecimento do governo qualquer alteração nos estatutos.
> 6ª) Finalmente, a companhia carece de autorização do governo para estender suas operações além das praças designadas pelo decreto.

Se o agente interino da *Queen* não havia recebido bens, como declara, não podia escondê-los, nem deixar de possuí-los por dolo. Já daqui se vê que faltava a condição essencial para ter lugar a detenção, nos termos do art. 525.

Pela condição 4ª, a companhia responde pelos atos e obrigações de

seus agentes para com terceiros. Estes respondem à companhia pela execução do mandato.

Sendo assim e tratando-se de um remédio tão grave como a detenção pessoal, não se podia, com fundamento, impô-la ao agente, nas circunstâncias figuradas.

A opinião contrária não poderia socorrer-se à condição 3ª, segundo a qual os atos da companhia praticados no Império são regidos pelas leis brasileiras.

Esta condição, entendida de acordo com a 4ª, não altera a posição do preposto, que pratica operações nos restritos termos de suas instruções, transmitidas pela administração ou direção em Liverpool.

Se, nas operações, fossem infringidas as leis do país, o preposto responderia pelo ato criminoso perante os tribunais, conforme a parte que nele tivesse.

Desde, porém, que se trata de compromissos dependentes da companhia, nem é lícito devassar judicialmente a intenção do preposto que os não satisfaz. A administração da companhia é a responsável para com terceiros.

Facilmente se reconhece que essas companhias – com sedes em países estrangeiros e sem a condição expressa de cumprirem aqui seus compromissos – oferecem inconvenientes que a protetora fiscalização do governo deve ter em vista, a fim de não serem prejudicados os nacionais, que deixam muitas vezes de atender à possibilidade de certas emergências.

Mas, se a companhia tem a sua sede em país estrangeiro e não se acha obrigada a conservar nas mãos de seus prepostos os meios necessários para a satisfação de encargos; se, além disso, é difícil que mandantes e mandatários possam calcular com todos os recursos precisos para solver compromissos provenientes de fatos eventuais e imprevistos, como uma sentença, não podem recair sobre o preposto os efeitos de uma execução comercial, quando ele apenas se considera uma espécie de gestor de negócios com poderes limitados.

Se, porém, (mesmo em caráter provisório) ele se achasse subrogado nas obrigações do comitente, então cumpria-lhe satisfazê-las.

Se fosse imprevidente, aceitando uma grave responsabilidade sem os meios precisos para solvê-la, devia queixar-se de seu próprio ato e sofrer as conseqüências.

Feita esta distinção, indispensável para determinar a responsabilidade do mandatário, entendo que se pode regular o caso por decreto, do seguinte modo genérico:

O agente de companhias ou sociedades anônimas, que tiverem sua sede e direção em países estrangeiros, procede sob a responsabilidade das mesmas companhias ou sociedades e a elas, unicamente, responde pelos atos de sua gerência.

Neste caso, não tem lugar a execução e detenção pessoal do art. 525 contra o mesmo agente, pois a companhia é quem responde civil e criminalmente a terceiros, perante os tribunais do seu país, por atos que praticar no Império, por si ou por seus prepostos.

A responsabilidade, porém, das companhias não exime o agente de responder por esses atos nos seguintes casos:

1º quando ofensivos das leis do país;
2º quando praticados nos limites expressos do mandato;
3º quando, por disposição geral ou especial, se ache o agente genérica e expressamente sub-rogado nas obrigações, quer contraídas por ele em nome da companhia, quer por ela própria, e das quais resulte qualquer ação ou transação.[29]

O mandado de prisão contra o gerente da companhia de seguros *Queen* é evidentemente injusto, mas a injustiça não podia proceder de dúvidas sobre a verdadeira inteligência do art. 525 do decreto n. 737, de 25 novembro de 1850, senão do desprezo e violação de suas disposições expressas. Como bem pondera o diretor da 2ª seção da secretaria: "O gerente não havia recebido bens, não podia escondê-los, nem deixar de possuí-los por dolo, condição essencial para ter lugar a prisão".

A disposição do citado art. 525, do decreto de 1850, é clara e bem fundada. Fala do executado e, sendo da competência dos tribunais a ordem

[29] N.E. – No relatório, seguem-se dois parágrafos entre aspas: 1º) "Assim penso; mas a questão é grave, e talvez convenha ouvir a Seção de Justiça do Conselho de Estado. – 2ª Seção, em 8 de fevereiro de 1872. – Cunha Figueiredo Junior"; 2º) "É questão que pertence à jurisprudência dos tribunais. Não tem aplicação ao agente encarregado dos negócios da companhia *Queen* o art. 525 do regulamento n. 737, de 1850, mas é o Poder Judiciário o competente para corrigir este julgado, dando à disposição a interpretação verdadeira e geralmente aceita. Em 11 de fevereiro de 1872. – A. Fleury".

do processo, instaurado este, não pode ser objeto de dúvida a entidade responsável e, por isso, sujeita às previsões da lei, tendentes a assegurar os efeitos da coisa julgada.

Segundo o que está prescrito no Código Comercial, art. 299, e decreto de 1 de janeiro de 1849, art. 8°, o administrador ou diretor de uma companhia anônima só responde solidária e pessoalmente a terceiros antes do registro do seu título, ou de ser autorizada pelo governo a companhia; e, portanto, fora destas condições, não pode ser executado e só ao executado é aplicável o art. 525 do decreto de 1850.

Sendo, pois, clara a disposição sobre que versa a consulta e sem inconvenientes em sua discreta execução, entende a seção de Justiça do Conselho de Estado que deve ser mantida como está, independentemente de novas declarações, que desnecessárias.

Vossa Majestade Imperial mandará, porém, o que for mais acertado.

Sala das conferências da seção de Justiça do Conselho de Estado, em 22 de novembro de 1872.

Visconde de Jaguari
Visconde de Niterói
José Tomás Nabuco de Araújo

[*Anexo 2*]

PRIVÉ ET CONFIDENTIEL

9 Janvier 1874.

M. le Vicomte,

J'ai déjà eu l'honneur de vous parler de l'injustice soufferte par la compagnie Anglaise d'assurance *The Queens* ainsi que des procédés illégaux dont leurs agents, messieurs Taylor et Lyde, ont été les victimés.

Mon gouvernement m'avait donné ordre de m'adresser officiellement à V. E. à ce sujet mais, à ma demande, m'a depuis autorisé d'en parler à V. E. d'une manière confidentielle, car je désire vivement

éviter des communications officielles avec le gouvernement de S. M. I., qui pourraient lui être peu agréables, et j'ai l'espoir que ces affaires sont de nature à permettre quelque arrangement entre les parties réclamantes et le gouvernement, sans intervention diplomatique sur le pied de manque de justice.

J'ai donc l'honneur de vous remettre ci-joints deux mémorandums abrégés sur ces deux affaires.[30]

Le cas des agents diffère de celui de la compagnie, en ce que le Conseil d'Etat a prononcé que l'ordre d'arrestation lancé contre eux était "d'injustice manifeste" et "en violation des provisions specifiques de la loi" et que cette décision a été aprouvrée par S. M. l'Empereur et par le ministre de la Justice.

Dans leur cas donc je ne puis douter que le gouvernement de S. M. I. sera prêt a recevoir leurs reclamations, et a leur obtenir une juste compensation pour ce qu'ils ont subi.

Sur les deux questions je serai bien aise de recevoir de V. E. les vues du gouvernement et je vous prie d'agréer les assurances de haute estime de votre serviteur très devoué.[31]

George Buckley Mathew

À S. E. le Vicomte de Caravelas

'Memorandum' sur les réclamations de m. Taylor et Lyde, agents de la compagnie 'Queens Insurance Company'.

L'agent de cette compagnie depuis son établissement en 1867 à Rio de Janeiro est m. James Gracie Taylor.

Il a ainsi eu la direction de la défense de la compagnie dans le procès commencé contre elle en Décembre 1869 par *Figueiredo & Irmãos*.

[30] N.E. – Um deles vem transcrito a seguir; o outro, citado *ipsis litteris* no parecer, p. 453-455.
[31] N.E. – Intervenção no verso da última página do documento: "Este negócio foi resolvido pela carta confidencial de 10 de agosto de 1874".

Ayant porté un appel en faveur de la compagnie devant le Tribunal Suprême de Justice, il s'est embarqué le 4 septembre 1871 pour Lisbonne, avec l'intention de revenir dans le mois d'Octobre avec sa famille qui avait passé quelques mois dans cette ville.

Le jour avant son départ il avait donné à m. William West Lyde, alors employé dirigeant la maison *Dalglish* [*sic*], *Thompson et Compagnie*, des pleins pouvoirs pour le représenter comme agent de la compagnie.

À Lisbonne il a reçu la nouvelle que m. Lyde avait été forcé d'abandonner toutes ses affaires, et de s'embarquer pour Buenos Aires, pour eviter une honteuse incarceration, m. le juge Holanda Cavalcanti ayant decreté son arrestation comme un moyen de forcer le payement de la somme qu'il avait condamné la compagnie à payer, quoiqu'il avait fourni des preuves que cette compagnie anglaise n'avait aucuns autres fonds au Brésil que son cautionnement d'après la loi.

M. Taylor fut ainsi obligé à prolonger son séjour à Lisbonne, mais voyant son ami – qui avait pris la charge de son agence par amitié – exposé a des pertes sérieuses par son absence, il arriva à Rio de Janeiro le 19 Décembre 1871.

Le jour suivant le mandat d'arrestation contre m. Lyde fut annullé, et un autre fut lancé contre lui, comme agent, ce qui l'obligea à fuir à Minas, où il resta caché jusqu'au mois de Mars 1872, quand le décret de banqueroute contre la compagnie lui permît de rentrer à Rio de Janeiro.

M. Lyde est revenu à Rio de Janeiro le 16 de Janvier 1872 après une absence de près de 4 mois.

Ce deux messieurs ont non seulement été contraints à des dépenses très considérables, mais leur absence les a fait encourir des pertes serieuses.

La décision du Conseil d'Etat et du gouvernement de S. M. I. sur l'illegalité du mandat d'arrestation lancé contre eux, et sur l'injustice manifeste qu'ils ont souffert leur donne droit à compensation, et ils ne peuvent que s'assurer de la recevoir de la rectitude et de l'équité du cabinet de S. M. I..

[*Anexo 3*]

Ao Ministro da Justiça

Correspondência particular

Em 14 de janeiro de 1874.

Exmo. Sr. Conselheiro
Dr. Manoel Antônio Duarte de Azevedo,

Transmitindo a V. Exa. e submetendo à sua consideração a inclusa carta e os documentos a ela anexos, que recebi do ministro de S. M. Britânica, tenho por fim saber o que se poderá fazer a respeito do negócio mencionado nesses papéis, relativamente à injustiça de que se queixa a companhia inglesa de seguros *Queen*. Pelo que parece, os fatos não foram devidamente apreciados no processo a que se alude.

Devo dizer a V. Exa. que, na minha opinião, devemos, em todo caso, levar em conta a maneira amigável por que se expressa o referido ministro na sua carta e as disposições conciliadoras que manifesta, deixando de fazer deste negócio objeto de uma reclamação diplomática.

Com o seu parecer, queira V. Exa. devolver-me os papéis que ora tenho a honra de enviar-lhe, assinando-me com sentimentos de particular estima e consideração.

D. V. Exa..

[*Visconde de Caravelas*]

[*Anexo 4*]

Ao Ministério da Justiça
1ª Seção / N. 1
CONFIDENCIAL

[*Índice:*] Reclamação da companhia 'Queen Insurance' e dos respectivos agentes.

Em 9 de março de 1874.

Tenho a honra de passar às mãos de V. Exa. a inclusa cópia da carta que me dirigiu o sr. George Buckley Mathew, enviado extraordinário e

ministro plenipotenciário de S. M. Britânica nesta corte, relativamente à sentença proferida na causa que, contra a companhia *Queen Insurance*, moveram Figueiredo & Irmãos e acerca dos mandados de arresto que foram lavrados contra os agentes da dita companhia, estabelecidos nesta praça.

Rogo, pois, a V. Exa. se sirva, com a possível brevidade, habilitar-me a responder àquele agente diplomático.

Aproveito a oportunidade para renovar a V. Exa. as seguranças de minha mais alta estima e mui distinta consideração.

Visconde de Caravelas

[*Anexo 5*]

Ao Ministério da Justiça[32]
1ª Seção / N. 3
CONFIDENCIAL

Em 14 de abril de 1874.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Convindo responder à carta que me dirigiu o ministro de S. M. Britânica, acerca da questão entre Figueiredo & Irmãos e a companhia *Queen Insurance*, peço licença a V. Exa. para recordar-lhe o pedido que fiz em meu aviso, datado de 9 do mês próximo passado, e na carta que anteriormente dirigi a V. Exa. acompanhando os documentos originais.

Renovo a V. Exa. as seguranças de minha mais alta estima e mui distinta consideração.

Visconde de Caravelas

A S. Exa. o Sr. Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Justiça

[32] N.E. – Intervenção no verso da última folha do documento: “R. em 28 de maio de 74. Carta confidencial”.

[*Anexo 6*]

CONFIDENTIEL

Mai 24 1874.

M. le Ministre,

Permettez moi de vous faire savoir, à propos de mes dernières communications confidentielles, sur les affaires de la compagnie d'assurance *The Queens*, que les messieurs Figueiredo ont obtenu du juge du Tribunal Commercial (1er *Vara*), un mandat rogatoire addressé aux magistrats de Liverpool, avec le dessein d'y donner cours à la sentence de banqueroute contre la compagnie.

Je ne puis que noter que le petition addresée au juge par ces messieurs reconnait que cette compagnie est étlablie à Liverpool avec un capital [croissant] de £2.000.000 st[*erling*] tandis que je crois que la sentence, prononcée par ce même tribunal, était basée sur l'assertion, que la compagnie était établie au Brésil, et manquait d'argent pour payer les dettes.

Je me saisis de cette occasion de porter à la connaissance de V. E. quant aux agents de la compagnie – qu'ils ont appelé, non seulement au Tribunal de Commerce, mais au Tribunal Suprême de la Justice – contre l'ordre d'emprisionnement prononcé a leur égard.

Au même temps je dois observer que le manque de tel action de leur part, ne pourront diminuer l'injustice qu'ils ont souffert.

Veuillez agréer, M. le Ministre, les assurances de haute estime de votre serviteur devoué.

George Buckley Mathew

À Son Excellence M. le Vicomte de Caravelas

[*Anexo* 7]

Ao Ministério da Justiça

1ª Seção / N. 5
CONFIDENCIAL

Em 28 de maio de 1874.

Ilmo. Exmo. Sr.,

O ministro britânico continua a insistir pela resposta que lhe devo acerca da questão entre Figueiredo & Irmãos e a companhia *Queen Insurance*.

Permita-me, pois, V. Exa. que lhe recorde o pedido que fiz em meus avisos de 9 de março e 14 do mês próximo passado.

Renovo a V. Exa. as seguranças de minha alta estima e mui distinta consideração.

Visconde de Caravelas

A S. Exa. o Sr. Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Justiça

[*Anexo 8*]

PRIVÉE[33]

13 Juillet 74.

Monsieur le Vicomte,

Encore une depêche me pousse à vous prier de vous souvenir de notre petite affaire de la compagnie d'assurance et de celle de leurs agents.

Je pense que la décision du Conseil d'Etat a rendu cette dernière question plus simple que la première, et que vous ne trouverez pas de difficulté de l'arranger avec moi, ou de la soumettre à quelque arbitrage à l'amiable.

[33] N.E. – Intervenção no verso da última folha do documento: "Respondido em 18 de julho de 1874 – carta particular".

Et dans cet espoir, je vous demanderai, si vous préferiez, que je vous écrive une note officielle pous mener la chose à bonne fin, ou de la laisser sur le pied confidentiel où elle est à present – ou que mssrs. Taylor et Lyde vous adressent une supplique?

J'espère que vous n'avez pas notre mauvais temps de pluie à Rio, ici il est vraiment exceptionnel.

Je n'ai eu rien de nouveau de la Plata, depuis que j'ai eu le plaisir de vous voir. West m'écrit qu'il a toute raison de croire que le nouveau gouvernement sous la présidence de m. Avellaneda sera guidé par des vues pacifiques.

Veuilez agréer, M. le Vicomte, les assurances de haute estime de votre serviteur très devoué.

George Buckley Mathew

À S. E. le Vicomte de Caravelas

[*Anexo 9*]

Rio de Janeiro, 6 de agosto de 1874.

Exmo. Colega, Amigo
e Sr. Visconde de Caravelas

Tendo, em aviso confidencial desta data, respondido ao que V. Exa. me dirigiu em 9 de março último sobre a reclamação dos agentes da companhia inglesa de seguros *Queen*, devolvo a V. Exa., conforme o seu pedido, os documentos originais que me remeteu com carta confidencial de 14 de janeiro do corrente ano.

Sou, com particular estima e distinta consideração,
De V. Exa.

Manoel Antônio Duarte de Araújo

[*Anexo 10*]

CONFIDENCIAL[34]

Ministério dos Negócios da Justiça
Rio de Janeiro, 6 de agosto de 1874.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Em aviso confidencial n. 1, de 9 de março último, V. Exa. exigiu que o habilitasse a responder a carta, que lhe dirigira o ministro de Sua Majestade Britânica acerca da questão entre Figueiredo & Irmãos e a companhia inglesa de seguros *Queen*, cujos agentes reclamam do Governo Imperial uma indenização por prejuízos sofridos em conseqüência do procedimento das autoridades judiciais do país.

Tendo examinado atentamente os papéis juntos por cópia do mesmo aviso, declaro a V. Exa. que não me parece procedente a reclamação de que se trata, por se apoiar em fato para os quais o governo não concorreu e que não podia evitar nem punir.

Ventilada a questão perante o juízo comercial da corte, proferiu ele sua decisão, que foi confirmada em segunda instância, e o Supremo Tribunal de Justiça negou *habeas corpus* a um dos agentes da dita companhia, contra o qual se expedira primitivamente mandado de prisão.

Não cabe ao Poder Executivo corrigir uma sentença do Poder Judiciário, ou modificar os seus efeitos. E a resolução imperial de 25 de janeiro do ano próximo findo, tomada sobre consulta da seção de Justiça do Conselho de Estado, em virtude de representação dos agentes de várias companhias estrangeiras de seguros, só teve por fim restabelecer o sentido do artigo 525 do decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850, para sua execução nos casos futuros.

A indenização, quando tivesse lugar, deveria ser intentada contra os juízes da causa, mas seria contrário aos princípios geralmente aceitos que o governo reconhecesse a obrigação de satisfazê-la neste caso, colocando os estrangeiros em melhores condições do que os nacionais, quando nem pode sujeitar a processo os juízes por aplicarem a lei segundo a inteligência que lhes pareceu acertada.

[34] N.E. – Intervenção no verso da última folha do documento: “Remeteu-se cópia à legação britânica em 10 de agosto de 1874 – carta confidencial”.

Reitero a V. Exa. os protestos de minha estima e distinta consideração.

Manoel Antônio Duarte de Araújo

A S. Exa. o Senhor Visconde de Caravelas

[*Anexo 11*]

PRIVÉ

12 Août 1874.

M. le Vicomte,

La communication de m. le ministre de Justice est d'une nature si extraordinaire que je vous prierai de me permettre de retarder quelques jours ma réponse.

Il est, je crois, de mon devoir de consulter mes collègues, afin de pouvoir agir ensemble sur la déclaration, par le Brésil, d'un principe contraire à tout ce que jusqu'à ce moment a été admis et reconnu comme un droit international.

Jusqu'à présent, en Angleterre comme au Brésil, si le sujet d'une puissance a été illégalement et injustement mis en prison, ou autrement mal traité, il a été reconnu que son gouvernement avait le droit de demander et de recevoir une compensation en sa faveur pour le tort infligé.

C'est ainsi que si un officier commet une injustice sur les sujets d'une autre puissance contre le droit des gens ou contre les traités, non seulement cette dernière a eu le droit d'exiger sa punition mais une compensation pour ses victimes.

Sur le cas actuel, j'ai crû agir de la manière la plus amicale en m'addressant confidentiellement à V. E..

Il n'y avait pas de doute sur l'illegalité et l'injustice, je croyait que cela serait agréable au gouvernement d'y remedier d'une mannière informelle.

Veuillez agréer, M. le Vicomte, les assurances de haute estime de votre serviteur très devoué.

Buckley Mathew

À S. E. M. le Vicomte de Caravelas

[*Anexo 12*]

Août 16.

M. le Ministre,

J'ai eu l'honneur de recevoir votre invitation à une conferénce pour jeudi le 19 – mais je vois qu'il y a une petite erreur puisque jeudi sera le 20 et non le 19.

Cependant, si je n'entends rien au contraire de V. E., je me rendrai à votre ministère jeudi le 20.

Veuillez agréer les assurances de haute estime de votre serviteur très devoué.

Buckley Mathew

À S. E. M. le Vicomte de Caravelas

[*Anexo 13*]

Extrato da nota

Tendo os srs. Figueiredo & Irmãos reclamado 800$ rs. [*sic*], importância do seguro de gêneros do seu armazém de mobílias, a companhia de seguros *Queen* exigiu que provassem pela sua escrituração ou por qualquer

outro modo a importância dos gêneros consumidos pelo incêndio; não anuindo, os srs. Figueiredo obtiveram não obstante do sr. Holanda Cavalcanti uma sentença a favor da qual apelaram para o S. Tribunal de Justiça. Nesse ínterim, tendo o sr. Taylor, agente da companhia, ido a Lisboa buscar a família, passou a gerência a mr. Lyde, guarda-livros dos srs. Dagleisch, Thompson e Co. , o qual, tendo recebido ordem de prisão, expedida pelo sr. Cavalcanti, e apelado em vão para os tribunais superiores, foi forçado a abandonar os seus interesses e a retirar-se para Buenos Aires onde se demorou até ao regresso ao Rio de Janeiro do sr. Taylor, que foi a 19 de dezembro de 1871; sendo então cancelada a ordem de prisão do sr. Lyde, foi expedida outra contra o sr. Taylor, que o obrigou a ausentar-se para Minas, onde se demorou até março de 72, época em que voltou, por ter sido julgada falida a comp.[a] pelo sr. Ag[*ostinho*] L. da Gama, sentença declarada tão ilegal quão absurda pelas m.[s] eminentes autoridades do Brasil.

Tendo o Cons. d'Estado julgado a ordem de prisão contra o agente da companhia não só um ato de injustiça como contrário às disposições do art. 525 do decreto n. 737, de novembro de 1850, foi esse parecer aprovado por S. M. o I. e publicado no *Diário Oficial* de 31 de janeiro de 1873, sendo reformulado pelo sr. m[*inistro*] da J[*ustiça*] Duarte de Azevedo, tomando, assim essa decisão o caráter de sentença.

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial que consulte a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado sobre a matéria inclusa na nota de 31 de outubro último em que o ministro de Sua Majestade Britânica reclama uma indenização pecuniária em favor de William West Lyde e James Gracie Taylor, agentes da companhia de seguros *Queen*, por perdas e prejuízos que dizem ter sofrido em conseqüência do procedimento das autoridades judiciais deste país em um processo havido entre eles e os srs. Figueiredo, donos de um armazém de trastes nesta corte; cumprindo à seção emitir o seu parecer sobre o seguinte quesito:

– Dada a hipótese de se reconhecer, em qualquer caso, que houve injustiça em decisões dos tribunais, é o governo obrigado,

à vista dos princípios de direito, a conceder indenização à quem se considere lesado, seja este nacional ou estrangeiro?

Eis como, em uma memória sobre o processo da companhia de seguros *Queen*, oferecida pelo ministro de Sua Majestade Britânica, se relatam os fatos que motivam a reclamação ao Governo Imperial de indenizações pecuniárias a favor dos agentes da mesma companhia.

Mémoire sur le procès de la compagnie d'assurance, dite, 'The Queens Insurance Company'.
Cette compagnie, reconnue comme etrangère et comme ayant son domicile à Liverpool, a été autorisé à faire des affaires [au] Brésil, par le decret impérial du 25 janvier 1868 en déposant le cautionnement ordonné par la loi.
Leur agent, m. J. G. Taylor accepta le 18 Mars 1869 une proposition d'assurance de la part de mrs. *Figueiredo & Irmãos*, pour 80$000 [*sic*] sur les meubles etc. qu'ils disaient avoir dans leur magazin au n. 83 Rua d'Alfandega, sous de certaines conditions et stipulations, toujours exigées par la compagnie, et dûment imprimées sur le document (ou police) d'assurance, donnés aux mssrs. Figueiredo.

La maison n. 83 Rua d'Alfandega ayant été brulée le 10 novembre de la même année, les messieurs Figueiredo reclamment 80$000 [*sic*] (la somme totale nommée dans l'assurance), mais m. Taylor, ayant cause de douter de la valeur de leurs pertes, et de l'existence dans leur magasin de meubles representant cette somme, leur demande de lui en fournir des détails, et quelque preuve, selon les stipulations formelles de leur assurance:
Viz: – "Les personnes assurées qui souffrent aucune perte ou tort par incendie devront en donner de suite avis à la compagnie ou à l'agent par qui l'assurance fut effectuée, et seront tenus de rendre dans le terme de quatorze jours, un détail de leur perte, et de la valeur, immédiatement avant l'incedie, des articles détruits ou endommagés, aussi spécifique que la nature et les circonstances du cas puissent permettre – et d'en donner des preuves, par serment ou affirmation et par leurs livres de

compte, ou par telle autre équitable évidence, que la compagnie, ou leurs agents, puissent exiger. Et jusqu'à la production de cette évidence, ni la somme de cette perte, ni aucune partie de cette somme, ne será payée, ni sujette à la demande de payement."

(...) Messieurs Figueiredo refusèrent de produire aucun détail de leurs pertes ou aucunes preuves pour justifier leur demande, comme m. Taylor exigeait – mais ils intentèrent un procès contre la compagnie devant le tribunal du premier district de commerce de cette capitale.

Il paraîtrait impossible de refuser à une compagnie d'assurances le droit de limiter leurs assurances pas aucunes conditions ou stipulations, dûment portés à la connaissance des assurants [*sic*] et ainsi acceptés par le fait de leur part.

Cependant, le 14 Décembre 1870 m. Luís de Hollanda Cavalcanti, juge *ad interim* de ce tribunal, décreta que la compagnie payerait la demande des messieurs Figueiredo, déclarant que ces messieurs avaient droit à toute la somme nommée dans l'assurance sans possibilité de deductions, et qu'ils n'étaient pas obligés à fournir aucun détail ou aucune preuve de leur perte!

Je suis informé que, par la loi du Brésil, cette sentence est injuste, illégale et nulle. Les doctrines de l'article 730 du *Code Commercial*, et de l'article 362 du règlement 737 de 1850, sont celles de toutes les nations: le document, ou "apolice" [*sic*] d'assurance, donne seulement la preuve de l'existence d'une assurance sous les conditions décrites et nomme le maximum qui puisse – dans aucun cas – être payé. Toute autre doctrine mettrait fin au système d'assurances pour protéger les gens contre des malheurs imprevus, et ouvrirait la porte à toute espèce de crime et de fraude.

L'appel contre cette sentence porté au Tribunal de Commerce fut décidé contre la compagnie par la voix du presidént m. [*ilegível*] – les juges mrs. Pinheiro et Soares étant dans la minorité (on pourrait observer qu'une décision donnée à Rio Grande, dans le cas à peu près identique de Barruch et Frère, et de la compagnie *Liverpool London Globe Insurance Company* en faveur de la compagnie, fut confirmée par ce Tribunal de Commerce le 2 avril 1872).

Après cette décision, m. Agostinho Luís da Gama, qui avait remplacé m. Hollanda Cavalcanti, declara la compagnie en banqueroute! Sur le pied que, le défaut de payement à Figueiredo avait constitué une insolvabilité de notorieté publique, et une banqueroute!
Par la suite légale de cette monstrueuse décision à l'égard d'une compagnie établie – non pas sous la jurisdiction des tribunaux Brésiliens, mais à l'étranger, et jouissant dans son pays d'une réputation de prospérité et de solvabilité complète –, m. Carneiro de Campos, qui avait succedé à m. Gama, eut le devoir de qualifier la banqueroute.
Cet éminent legiste demontra de la manière la plus lucide les défauts de la sentence de banqueroute, et la qualifia comme "casuelle".
La compagnie a cru de son devoir de prendre les opinions d'un nombre considerable des premiers jurisconsultes du Brésil qui tous se sont trouvés d'accord sur l'illégalité et l'injustice des deux sentences de mrs. Cavalcanti et de Gama.
Je me bornerai à transmettre ci-jointe l'opinion de m. le conseiller Nabuco comme étant une des plus detaillées.
L'agent de la compagnie, m. J. G. Taylor, sera aux ordres de V. E. pour fournir aucuns renseignements que V. E. puisse désirer.

Cumpre logo à seção dar o seu parecer em geral sobre o proposto quesito e não hesita em sustentar que, em caso algum pode o governo, à vista dos princípios de direito, ser obrigado a indenizar a quem se considere lesado por injustiças em decisões dos tribunais judiciais, seja ele nacional ou estrangeiro. Não sendo a autoridade judicial no Brasil um preposto subserviente do governo; obrando ao seu impulso, na independência da jurisdição que exercita, é própria e inteira a responsabilidade dos seus atos e por eles não é, nem pode ser, o governo solidário, muito menos para decretar indenizações, ou seja à custa da parte privada, ou pelos dinheiros públicos, que, em caso algum, podem ser distribuídos senão por virtude de autorização de crédito legitimamente decretado. Por mera hipótese, não é concebível a possibilidade de que, dentro do país, qualquer nacional formulasse a pretensão de alcançar do governo indenização de prejuízos determinados pela injustiça em decisões da autoridade judicial:

o direito de petição – garantido ao cidadão brasileiro, para haver aprovação regular e, ainda, a punição da autoridade que houver exorbitado ou de qualquer modo prevaricado – nunca pode chegar ao ponto de tornar o mesmo governo o reparador de injustiças, com dispêndio dos dinheiros públicos, para o que, evidentemente, carece de faculdade e de meios. Na esfera de suas atribuições administrativas, é limitada a ação do governo a prover a execução da lei e a entender na regular administração do Estado, que, quanto à ordem judiciária, nenhuma ingerência direta podia ter, e não vai além de, pelos meios competentes, promover a responsabilidade dos que nela incorrerem. E, bem assim, decretar em determinados casos a remoção dos juízes.

Em relação a estrangeiros, outro não é o direito e nem era possível diversa ordem de cousas: nenhum privilégio lhes assiste para alcançar do governo indenizações de prejuízos que lhes sobrevenham, ainda por injustas decisões dos tribunais. Não há lei nem princípio de direito que outorgue ou recomende tal privilégio; e é tão repugnante como absurda a idéia dele em países que se regem pelas fórmulas constitucionais, em que é consagrada a limitação, divisão e independência dos poderes políticos e são proporcionadas às partes todas as garantias de recursos e meios competentes para em juízo alcançar, com a sustentação do seu direito, os devidos desagravos e reparações.

O meio extremo de que, em casos excepcionais, pode e deve o Estado lançar mão, de fazer sua a causa do seu súdito, para haver reparação de injustas violências de governos estrangeiros, não pode ter aqui aplicação e a insistência nele com apoio de força constituiria um verdadeiro atentado de lesa civilização. Em regra, de sua natureza um tal meio não é para ser aplicado senão contra governos bárbaros, onde só impera a força bruta ou o capricho do déspota selvagem; e porque em tais países, com desconhecimento ou desprezo do direito, o fato constante é o abuso da força, é de razão que seja ele corrigido com a justa repressão. Onde, porém, há uma ordem com igualdade de proteção e meios adequados de se alcançar a devida reparação que garante a lei, seria tão irracional como atentatório, injusto e inadmissível o mesmo meio violento, que a dignidade da soberania nacional jamais tolerará.

E para que se reconheça a injustiça da reclamação que é objeto da presente consulta, basta atender para a natureza do fato e complexo de circunstâncias que, aliás, menciona o mesmo reclamante. Reconhece-se

que pela agência da companhia *Queen* nesta corte foi feito um seguro contra o fogo; que os móveis segurados arderam; que não foi satisfeito o pagamento pela companhia seguradora – ainda depois de condenada em competente juízo – tendo sido o pagamento ordenado por sentença, confirmada até em suprema decisão; que, requerida a execução da sentença e determinada pelo respectivo juiz, não só se recusara ao pagamento a agência da mesma companhia, como alegou a falta de valores em caixa, não obstante dispor a companhia de um capital de muitos milhões e de haver contratado nesta corte seguros por milhares de contos; que, em conseqüência, ordenara o juiz a providência do artigo 525 do regulamento de 25 de novembro de 1850 e abertura de falência da companhia. E argúe-se que a sentença condenatória é injusta e injurídica, como demonstram os pareceres de abalizados advogados e, para exemplo, é aduzido um parecer firmado por um dos mais ilustres jurisconsultos do Brasil; e que o mesmo Conselho de Estado votou que a ordem de prisão contra o agente da companhia era injusta e contrária à disposição do artigo 525 do regulamento de novembro de 1850 e que, sendo este parecer aprovado por Sua Majestade Imperial e publicado no *Diário Oficial,* tomou o caráter de sentença.

Pondo de parte quaisquer irregularidades do processo judiciário, a natureza da causa arreda por certo o apoio da opinião que sabe prezar a fé dos contratos e a restrita obrigação das companhias de seguro de satisfazer com presteza os seus compromissos: declinar desta obrigação, relutando contra a decisão do tribunal judicial que a reconhecia e ordenou o respectivo pagamento, é de per si procedimento estranhável, que não pode ser justificado com a autoridade de quaisquer pareceres de advogados e, muito menos, aceito com força de razão procedente para obrigar o governo à exigência de indenização pecuniária a favor do mesmo agente da companhia seguradora.

A sentença é a decisão competente da ação proposta, não pode ser destruída pelo valor moral de qualquer opinião individual, ainda a mais qualificada. Releva, porém, observar que o parecer aduzido limitou-se à apreciação jurídica do procedimento havido em juízo, respondendo a quesitos, como sói serem propostos pelas partes interessadas, muitas vezes ajeitando-os do modo o mais favorável. Em todo caso, tal parecer não tem competência e, menos, autoridade de instância suprema para destruir e desfazer o julgado. Em Inglaterra, ninguém ousaria fazer valer semelhante meio, nem ser possível que fosse preparado, porquanto o que caísse em

detrair e condenar diretamente a decisão do tribunal judicial, *ipso facto* incorreria na mais severa censura do mesmo tribunal, que tantas vezes tem reprimido com a imposição de multas e prisão os detratores dos atos de sua jurisdição. É para se notar que, sobre tal fundamento, o ministro de Sua Majestade Britânica baseia contra o Governo Imperial a reclamação da indenização que, aliás, não considerou – nem por certo admitiria – o ilustre jurisconsulto que firmou o parecer. Se é inconcusso o princípio de que, ao poder judicial compete autorizada decisão, que não pode ser subordinada a qualquer parecer individual e, muito menos, ao conceito da parte interessada, para ter a validade própria de ato de poder independente; se é evidente que a negação da força e procedência do direito judicial, passado em último julgado, é a destituição da ordem constitucional dos poderes públicos e a consagração do arbitrário o mais disparatado, à feição do interesse de cada um que, a seu modo, sempre se julgará com o melhor direito: é bem de ver que o governo, adstrito às regras constitucionais, não pode, de modo algum, admitir a nulificação do ato do poder independente que proferiu a sentença, acoimada de injusta e injurídica; e sofre com isso dobrada violência e afronta, já pelo arbitrário com que é feita a reclamação, assentada na própria indenização do ato judicial, e já porque a nenhuma faculdade lhe assiste para transigir a tal respeito, sendo de seu imperioso dever guardar e manter a ordem constitucional do independente exercício dos poderes políticos.

A resolução de consulta do Conselho d'Estado é produzida com o caráter de sentença condenatória da ordem de prisão contra o agente da companhia; mas, evidentemente, não tem ela a significação e força que lhe empresta o ministro de Sua Majestade Britânica. Não foi o objeto da consulta o ato propriamente praticado pela autoridade judicial; nenhuma competência assistia ao Executivo, nem jurisdição ao Conselho de Estado para resolver e determinar a tal respeito.

O objeto de consulta – sujeito à deliberação do Conselho de Estado e efetivamente resolvido – foi a verificação da verdadeira inteligência do artigo 525 do decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850, e se, porventura, era conveniente qualquer declaração ou outra medida para resguardar os direitos de terceiros que contratarem com as companhias. E foi tomada, sobre o parecer do Conselho de Estado, a resolução "que deve ser mantida, independente de qualquer declaração, a disposição do artigo 526 [*sic*] do regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850". A esta conclu-

são subscreveram os membros da seção e anuiu Sua Majestade Imperial. O que, em seu parecer, o ilustrado relator expendeu de relativo ao caso do agente da companhia *Queen* não passou de mera opinião individual, que não se inclui na resolução – que, é certo, tem força de decreto, mas sem referência alguma ao ato que praticara o juiz de 1ª instância contra a pessoa do agente da companhia *Queen*. Mas, dando todo o valor à opinião do ilustrado relator e admitido que o juiz fizera uma errônea aplicação do meio disposto no referido artigo do regulamento n. 737, constitui o ato irregular da autoridade judicial brasileira razão para autorizar a reclamação e indenização? É o que ninguém, com razoável fundamento, admitirá.

Dispõe o artigo 525: "o executado que esconder os bens para não ser penhorado ou deixar de possuí-los por dolo, será preso até que entregue os bens ou seu equivalente, ou até um ano, se antes não entregar". O juiz da 1ª instância, executor da sentença que condenara a companhia *Queen* ao pagamento do valor do seguro, entendeu que era o caso de ordenar a prisão do agente da mesma companhia, que se recusava a exibir a quantia necessária, persuadido que em tal recusa dolosamente procedia e, talvez, que neste conceito pesasse por muito o grande crédito e moralidade da respectiva companhia, havendo por impossível que deixasse de pronto ser satisfeito um pagamento a seu cargo, a não ser pela infidelidade do agente. Em todo caso, foi ato da autoridade judiciária, de sua competência e de fácil reparação, pelos meios ordinários, perante a mesma autoridade judiciária; e, cumpre reconhecer, ainda praticado com errônea aplicação da regra regulamentar, não tem tal caráter de revoltante e acintosa opressão do estrangeiro, que dê azo à intervenção do seu governo para reclamar desagravo e indenizações. Ninguém de boa-fé o desconhecerá: o juiz procederia indistintamente e do mesmo modo contra o nacional em idênticas circunstâncias; nenhuma circunstância revela acintosa perseguição ao súdito inglês; e é manifesto que, só em último extremo, o juiz ordenou aquele meio rigoroso, parecendo-lhe necessário – assim como autorizado – para o caso, visto como tinha por dolosa a ocultação de consideráveis quantias pecuniárias, que devia ter em caixa uma tal companhia de seguros, que nesta praça trazia contratos por milhares de contos.

Cabe em razão capitular um ato desta ordem – que, aliás, não chegou a ser levado a efeito – de atentado tamanho que desafie, em desforço, o excesso violento de um governo estrangeiro afrontar a soberania nacional, arrogando-se a censura dos atos regulares, ou menos regula-

res, da autoridade judicial brasileira, limitando-lhe a atividade de jurisdição em relação ao estrangeiro que reluta satisfazer o pagamento ordenado por sentença em último julgado, e chegando até o arrojo de pretender lançar uma contribuição pecuniária sobre o mesmo Governo Imperial, para indenizar supostas perdas e danos que, de modo algum, podem ser imputáveis à administração do Governo Imperial?

Em conclusão, opina a seção: em tese, segundo os princípios do direito, o governo não é, nem pode ser, em caso algum, obrigado a indenizar a quem se considere lesado por injustiças em decisões dos tribunais judiciários, seja ele nacional ou estrangeiro; em hipótese, o caso do agente da companhia *Queen*, em vista dos princípios de direito, não dá razão para a excepcional reclamação de indenizações perante o Governo Imperial e, menos, para obrigá-lo a prestá-las. Com outro mais razoável fundamento poderá o Governo Imperial reclamar alguma providência para ser compelida a companhia *Queen* a satisfazer a importância do seguro que fez e ainda não cumpriu.

Vossa Majestade Imperial ordenará o que for mais acertado.

Sala das Sessões, em 24 de novembro de 1874.

Visconde de Niterói
Visconde de Jaguari

Parecer de S. Exa. o sr. conselheiro d'Estado José Tomás Nabuco de Araújo.

Sou suspeito, porque, como advogado, dei o parecer a que se refere a maioria da seção.

José Tomás Nabuco de Araújo

Apêndice 1

AVISO DE ENCAMINHAMENTO

BRASIL
PARTICIPAÇÃO DE SÚDITOS BRASILEIROS
EM FORÇAS ARMADAS ESTRANGEIRAS

Consulta ao plenário do Conselho de Estado.

Seção Central

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 14 de julho de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Por aviso de 9 de dezembro último,[1] mandou Sua Majestade o Imperador que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse acerca de questões que se prendem à intervenção de súditos brasileiros na luta intestina do Estado Oriental do Uruguai.

Tendo a seção emitido seu parecer, manda Sua Alteza Imperial a Princesa Regente que seja ouvido o Conselho de Estado, o qual deve reunir-se no dia 20 do corrente, às 7 1/2 horas da tarde, no paço de S. Cristóvão.

Para esclarecimento da matéria, tenho a honra de remeter a V. Exa. aquele parecer, assim como o ofício, que acabo de receber da legação imperial em Montevidéu, sobre o malogro das tentativas do marquês do Herval para a pacificação da república, e o que dirigiu-me, em 30 do mês findo, o presidente da província de S. Pedro do Rio Grande do Sul, a res-

[1] N.E. – A data assinalada no referido aviso (p. 3-5) é 9 de janeiro de 1871. O autor, certamente, se baseou na data do parecer do relator (p. 5-10), conselheiro Saião Lobato, de 14 de dezembro de 1870, que é conflitante com as dos outros documentos.

peito do procedimento do coronel honorário do Exército, Manoel Amaro Barbosa.

Submetendo à consideração de V. Exa. todos esses papéis, recomendo a V. Exa., de ordem de Sua Alteza Imperial, que, depois de considerar tudo o que se acha neles exposto, se sirva ter em atenção os seguintes pontos:

1º Qual o modo de tornar efetiva a perda dos direitos de cidadão brasileiro, dando-se qualquer dos casos do art. 7º, § 2º da Constituição?

2º Se é criminoso o procedimento dos brasileiros de que se trata?

3º No caso afirmativo, quais as disposições penais que lhes são aplicáveis?

4º Se convém e cabe, nas faculdades do governo, privá-los das patentes de oficiais honorários do Exército?

5º Se se deve solicitar do Poder Legislativo que não vote fundos para pagamento das pensões concedidas ao brigadeiro honorário Fidélis Paes da Silva e ao coronel honorário Manoel Cipriano de Moraes?

Aproveito esta oportunidade para renovar a V. Exa. as seguranças de minha perfeita estima e distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

A S. Exa. o Sr. Visconde de Sapucaí

Documentos anexos à consulta do Conselho de Estado de 20 de julho de 1871:

– Ofício n. 745, do presidente da província de São Pedro do Rio Grande, de 30 de junho de 1871, acompanhado de outro do comandante da linha divisória, de 21 do dito mês.

- Ofício n. 215, do comandante das Armas da província de São Pedro do Rio Grande, de 26 de junho.
- Ofício n. 835, do mesmo comandante das Armas, de 27 de junho, acompanhado de outro do comandante de fronteira do Jaguarão, n. 375, de 22 de junho.
- Proclamação do coronel Manoel Amaro Bezerra [*sic*].
- Ofício n. 76, da legação brasileira em Montevidéu, de 2 de julho.
- Parecer impresso da seção do Conselho de Estado dos Negócios Estrangeiros,[2] de 14 de dezembro de 1870.

Cópia

N. 745
4ª Seção

Província de São Pedro do Rio Grande do Sul
Palácio do Governo em Porto Alegre,
30 de junho de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Tenho a honra de levar à presença de V. Exa., nas cópias juntas, a comunicação que ao comandante das Armas dirigiu o da fronteira de Jaguarão em 22 deste mês, relativamente à intervenção do coronel honorário do Exército Manoel Amaro Barbosa na luta do Estado Oriental em favor do partido do governo.

Dessas peças oficiais consta que uma força de cento e tantos homens, que se presume comandada pelo referido coronel, com uma boca de fogo, passara o arroio Candiota no dia 17, achando-se, a 20, acampada no Rincão do Contrato, município da cidade de Bagé, junto à guarda das Minas, por onde deve transpor a linha.

O comandante das armas, ao ter notícia de tal ocorrência, dirigiu-se ao da fronteira de Bagé, ordenando-lhe que fizesse reunir a força de seu

[2] N.E. – Trata-se do parecer 1/71, transcrito às p. 3-40.

comando de que pudesse dispor, a fim de cumprir as instruções que tem a respeito, para vedar semelhante transgressão às ordens do Governo Imperial.

Reitero a V. Exa. os protestos de minha perfeita estima e distinta consideração.

O vice-presidente
João Simões Lopes

A S. Exa. o Sr. Conselheiro Manoel Francisco Correia,
Ministro e Secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros

Conforme:
No impedimento do diretor-geral,
Alexandre Afonso de Carvalho

Comando da linha divisória no Passo das Pedras,
21 de junho de 1871.

Ilmo. Sr.,

Cumprindo o disposto exarado em ofício dessa guarnição datado de 18 do que corre, com respeito ao coronel honorário do Exército Manoel Amaro pretender, com força armada, transpor o rio Jaguarão e envolver-se na luta do Estado vizinho, tenho de significar a esse comando que, além da prevenção verbal que com antecedência havia eu feito aos oficiais destacados na linha divisória a semelhante respeito, fiz mais uma circular em referência ao já citado ofício, da qual colhi o resultado do comandante do destacamento de S. Diogo, o alferes Anselmo da Maia Braga, que diz-me ter passado uma força de cento e tantos homens, com uma boca de fogo, o arroio Candiota, no Passo dos Canos, no dia 17, cuja força, armada de lanças e espadas, vestida de blusas e bonés – e alguns de chapéu com fitas coloradas –, achando-se a dita força, até o presente, acampada no Rincão

do Contrato, município de Bagé, próximo à guarda das Minas, por onde, segundo consta, deve passar a linha.

É tudo quanto tenho a honra de informar a esse comando.

João Cândido Goulart
Major graduado comandante da linha

Ilmo. Sr. Tenente Pedro Abrelino de Oliveira,
Secretário do Comando da Fronteira e Guarnição de Jaguarão

Conforme:
No impedimento do diretor-geral,
Alexandre Afonso de Carvalho

Cópia

N. 215

Província de S. Pedro do Rio Grande do Sul
Comando das Armas. Quartel-General em Pelotas,
26 de junho de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Constando a este comando, por ofício do da guarnição e fronteira de Jaguarão n. 375, de 22 do corrente mês, que uma força de cento e tantos homens, que se presume comandada pelo coronel honorário do Exército Manoel Amaro Barbosa, com uma boca de fogo, passara o arroio Candiota no Passo dos "Canos" no dia 17, achando-se, até 21, acampada no Rincão do Contrato, município dessa cidade, junto à guarda das Minas, por onde deve transpor a linha, a fim de envolver-se na revolução do Estado Oriental, sirva-se V. Exa., a ser exata essa notícia, reunir a força de seu comando de que puder dispor e cumprir as instruções que teve a respeito, para vedar semelhante transgressão às ordens do Governo Imperial, na

inteligência de que, conquanto me sinta bastante incomodado em minha saúde, seguirei para essa cidade no dia 28 do corrente.

Deus guarde a V. Exa.,

(assinado)
Barão de São Borja
Marechal-de-campo

Ilmo. e Exmo. Sr. General Emílio Luís Mallet,
Comandante da Guarnição e Fronteira de Bagé

Conforme:
No impedimento do diretor-geral,
Alexandre Afonso de Carvalho

N. 835

Província de S. Pedro do Rio Grande do Sul
Comando das Armas. Quartel-General em Pelotas,
27 de junho de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Por cópia transmito a V. Exa., para seu conhecimento, o ofício que acabo de receber do general-comandante da guarnição e fronteira de Jaguarão n. 375, de 22 do corrente mês, acompanhado de outro do major comandante da linha e de uma proclamação impressa do coronel honorário do Exército Manoel Amaro Barbosa, que, com força armada, pretende intervir, a favor do partido do governo, na revolução do Estado Oriental do Uruguai, pretendendo, segundo consta dos mesmos papéis, efetuar a sua passagem pela fronteira de Bagé. Conquanto nada me tenha dito a respeito o comandante desta fronteira, todavia, dei as providências constantes do meu ofício também por cópia junto; e se meus incômodos de saúde permitirem, pretendo seguir amanhã para aquela fronteira.

Deus guarde a V. Exa.

Barão de São Borja
Marechal-de-campo

Ilmo. Exmo. Sr. Coronel João Simões Lopes,
Vice-Presidente desta província

Conforme:
No impedimento do diretor-geral,
Alexandre Afonso de Carvalho

Cópia

N. 375

Ilmo. Exmo. Sr.,

Como é do meu dever, passo a dar conhecimento a V. Exa. das ocorrências importantes que se têm dado, relativamente à intervenção do coronel honorário do Exército Manoel Amaro Barbosa, na luta civil do Estado Oriental, em favor do partido governista; do que, para melhor orientá-lo, incluo, por cópia, o ofício do comando da linha divisória a esta guarnição, de 21 do corrente, assim como a proclamação impressa, também anexa, do referido coronel, que desde 20 do corrente está em meu poder e que não remeti na mesma ocasião aguardando não só esta informação, como do capitão Manoel Rodosimo Vaz, ex-comandante do esquadrão provisório de guardas nacionais que guarnecia esta fronteira, a quem particularmente me dirigi no mesmo sentido e que pouco ou nada adiantou, declarando apenas que soube que, no dia 18, achava-se no Passo dos Carros, em Candiota, uma força de setenta homens, pouco mais ou menos, comandada pelo referido coronel Amaro, e que fora mais informado que, a 17 (tudo do corrente), achava-se no Estado Oriental, no passo de Gordo do Rio Taquari, Manoel Cipriano de Moraes, com 60 homens, e que seguia Taquari acima.

Deus guarde V. Exa.

Quartel-general do Comando da Fronteira e Guarnição de Jaguarão, 22 de junho de 1871.

(assinado)
Carlos Resin
Brigadeiro

Ilmo. Exmo. Sr. Marechal Barão de São Borja,
Comandante das Armas desta província

Conforme:
Luiz José de Miranda, tenente e ajudante-de-ordens

Conforme:
No impedimento do diretor-geral,
Alexandre Afonso de Carvalho

Proclamação[3]

Brasileiros e orientais!

Investigando os acontecimentos de que há sido teatro a República Oriental do Uruguai, encontrareis nefandos e horríveis crimes cometidos por esses homens do partido revolucionário, sempre sanguinários e vingativos. Confrontai os atos de Rivera, Flores, Henrique Castro e Goyo Suares com os que têm praticado Rosas, Oribe, Solano López e Aparicio[4]! Recordai o passado e vede o presente, e aos vossos olhos desdobrar-se-á esse quadro lúgubre e sombrio em que filhos bastardos da liberdade e civilização americanas, verdugos de sua pátria e da humanidade, traçaram,

[3] N.E. – Página impressa. No rodapé, o endereço da gráfica: "Rio de Janeiro, 1871. Typographia Universal de Laemmert, rua dos Invalidos, 61 B".

[4] N.E. – Timoteo Aparicio (1814-1882), caudilho e militar uruguaio, sectário do Partido *Blanco*. Participou da invasão a Jaguarão, em 1865, e liderou o levante armado de 1870, contra o governo *colorado* do general Lorenzo Batlle, conhecido como *Revolución de las lanzas*.

com o sangue e as lágrimas das vítimas, as cenas pavorosas da barbaria e da opressão.

Lembrai-vos do assalto de Muñoz e Aparicio em Jaguarão e da degolação de Quinteros! Invoco a vossa memória e a vossa consciência; elas vos dirão de que lado está a divisa de sangue. O historiador um dia descreverá, com as mais vivas cores, essas tradições do crime e da selvageria, marcando com o ferrete da ignomínia os nomes desses algozes da humanidade.

Espectadores impassíveis, temos, até hoje, assistido a esse drama de horrores e atrocidades, série não interrompida de devastações, roubos e assassinatos; crimes não só cometidos contra inermes vizinhos orientais, como Antônio Sierra, Nicácio Toledo e outros, como ainda contra pacíficos brasileiros, como Eufrásio Martins e sua mulher d. Ana Martins.

Tais feitos de canibalismo não podiam deixar de incitar-nos a indignação e justa cólera; e impelidos hoje pelo sentimento da humanidade, abandonamos o lar doméstico para nos arrojarmos aos azares da guerra, convencidos de que vamos pugnar pela causa da justiça e da civilização.

Confiamos na Providência, que protege as boas causas, e fazemos um apelo aos nossos camaradas orientais e brasileiros. Temos a mais fundada esperança que, com o auxílio de tão vigorosos braços, breve será debelada a guerra civil no Estado Oriental, restaurando-se a paz na república e, com ela, a garantia e felicidade de todos seus habitantes. Para conseguir tão desejado fim, não pouparemos esforços, e contamos com os vossos. Camaradas, às armas, que a vitória de nossa causa é certa!

Viva o governo e as instituições!

Campo em marcha, 16 de junho de 1871.

Vosso camarada e amigo,
Manoel Amaro Barbosa

Cópia

1ª Seção
N. 76

Legação do Brasil em Montevidéu,
em 2 de julho de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

A população desta capital, que inconsideradamente entregara-se à esperança do restabelecimento da paz, tomando por uma realidade o que não passaria de veementes desejos, acaba de sofrer uma nova e cruel decepção, aliás, fácil de prever. Refiro-me ao malogro das generosas tentativas pacificadoras do sr. marquês do Herval.

O mensageiro, tão ansiosamente aguardado, chegou por fim ontem; mas, em vez da oliveira, trouxe a desconsoladora notícia de se terem renovado as hostilidades entre os dois exércitos inimigos.

Inclusa achará V. Exa. a proclamação em que o chefe das forças revolucionárias apela novamente para a sorte das armas, em presença das exigências do general Batlle, exigências que realmente só seriam justificáveis se o governo da república não tivesse, como deve ter, consciência da sua impotência para vencer a revolução pela força.

No entretanto, a ruína do país será cada vez maior e é muito de temer que a numerosa população brasileira residente nos departamentos ao norte do rio Negro, à vista do malogro da missão do general Osório e dos continuados atentados de que tem sido vítima, se lance também na arena e traga-nos alguma séria complicação.

O sr. marquês do Herval, tão contrariado deve ter ficado com os obstáculos opostos à sua generosa iniciativa, que do acampamento de Aparicio seguiu para Estância, desenganado de que, por meio de simples bons ofícios, não se alcançará a paz, pela qual todos, aliás, clamam.

Digne-se V. Exa. aceitar os reiterados protestos de minha mais subida consideração.

(assinado)
Antônio José Duarte de Araújo Gondim

A S. Exa. o Sr. Conselheiro Manoel Francisco Correia,
Ministro Secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros

Conforme:
No impedimento do diretor-geral,
Alexandre Afonso de Carvalho

Apêndice 2

PARECER DE 15 DE JUNHO DE 1871

BRASIL – SUÉCIA/NORUEGA
PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR AVARIAS SOFRIDAS
PELA BARCA NORUEGUESA *QUEEN*

Assinam o parecer o barão de Muritiba, relator, o visconde de Abaeté e o duque de Caxias.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 6 de junho de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

A Princesa Imperial Regente, em nome do Imperador o senhor d. Pedro II, há por bem que a seção do Conselho d'Estado que consulta sobre os negócios da Marinha e Guerra, sendo V. Exa. relator, dê o seu parecer, à vista dos documentos inclusos, sobre o pedido de indenização apresentado a este ministério pelo cônsul-geral da Suécia e Noruega, por avarias que diz ter sofrido, no porto de Assunção, a barca norueguense *Queen*, abalroada pelo monitor *Pará*.

Tenho a honra de reiterar a V. Exa. as seguranças de minha alta estima e mui distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

Ao Ilmo. Exmo. Sr. Conselheiro d'Estado
Barão de Muritiba

Senhor!

Em obediência à ordem expedida por aviso de 6 de junho corrente, do Ministério dos Negócios Estrangeiros, a seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado examinou todos os documentos e papéis que acompanharam aquele aviso, relativos ao pedido de indenização apresentado pelo cônsul-geral da Suécia e Noruega, por avarias que diz ter sofrido, no porto de Assunção, a barca norueguense *Queen*, abalroada pelo monitor *Pará*.

Achando-se a seção de acordo com a opinião da seção de Justiça e Negócios Estrangeiros do mesmo Conselho, que veio anexa aos referidos documentos, é por isso de parecer que se deve recusar a indenização.

Mas, Vossa Majestade Imperial resolverá o que for mais justo.

Sala das Conferências da seção de Guerra e Marinha do Conselho d'Estado, 15 de junho de 1871.

Barão de Muritiba
Visconde de Abaeté
Duque de Caxias

Apêndice 3

PARECER DE 6 DE DEZEMBRO DE 1871

BRASIL – PORTUGAL
PROJETO DE CONVENÇÃO PARA EXTRADIÇÃO
DE DESERTORES DO EXÉRCITO E DA MARINHA

Assinam o parecer o barão de Muritiba, relator, o visconde de Abaeté e o duque de Caxias.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 17 de novembro de 1871.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Sua Alteza Imperial a Regente há por bem que a seção da Marinha e Guerra do Conselho de Estado, sendo V. Exa. relator, consulte com seu parecer sobre o incluso projeto de convenção entre o Brasil e Portugal para a recíproca entrega de desertores do Exército e da Armada, considerando sobretudo se convém aos interesses do Império celebrar ajustes, como o de que se trata, com Estados não limítrofes.

Apresentando a V. Exa. cópia da parte da consulta da seção dos Negócios Estrangeiros relativa ao assunto, tenho a honra de renovar a V. Exa. os protestos de minha alta estima e mui distinta consideração.

Manoel Francisco Correia

A. S. Exa. o Sr. Barão de Muritiba

Senhor!

Por aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros, de 17 do corrente, determinou Vossa Majestade Imperial que a seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado consultasse com o seu parecer sobre um projeto de convenção entre o Brasil e Portugal para a recíproca entrega de desertores do Exército e da Armada, considerando, sobretudo, se convém aos interesses do Império celebrar ajustes, como o de que se trata, com Estados não limítrofes.

Vieram, anexos ao dito aviso, aquele projeto e cópia da parte da consulta da seção dos Negócios Estrangeiros relativa ao assunto.

Tomando na devida consideração estes documentos, a seção de Guerra e Marinha vai cumprir o que lhe foi ordenado.

O projeto de convenção versa acerca de uma espécie de extradição que exige formas mais simples e expeditivas do que as da extradição dos criminosos e malfeitores ou outros refugiados.

Muitos tratados, principalmente entre Estados limítrofes, têm sido celebrados nesse sentido, em atenção às conveniências do serviço militar ou marítimo.

O Brasil, em diversas épocas, seguiu tais exemplos e, ainda recentemente, nas convenções consulares ajustou a entrega recíproca dos desertores dos navios de guerra e mercantes com a França, Itália, Espanha e Portugal, sancionando por cláusula formal a regra usual entre as nações, que sem aquela cláusula constitui antes uma concessão de conveniência do que uma rigorosa obrigação internacional.

Em relação aos desertores do Exército e da Armada, que não cometeram este crime no território ou nos mares territoriais do Estado de que se reclama a sua extradição, mas aí se acham asilados, pensa a seção que a convenção a respeito é conveniente entre potências limítrofes e pode ser justificada quando a deserção tiver lugar no território ou portos do Estado onde se refugiar o desertor. No primeiro caso, porque há necessidade ou conveniência manifesta de reprimir os desertores que a continuidade do território pode multiplicar e cuja impunidade influiria fatalmente na manutenção e disciplina do Exército.

No segundo caso, porque, incitando a indisciplina das guarnições dos navios, os reduziria, às vezes, à impossibilidade de cumprirem as suas comissões, ou produziria outros resultados igualmente perniciosos.

Entre potências distantes ou separadas pela imensidade dos mares, como o Brasil e Portugal, a convenção de entrega de desertores, no primeiro caso, não tem razão de ser e, ainda no segundo, ela parece dispensável, não só por estar já previsto e acautelado no art. 15 da de 27 de agosto de 1863, como porque, raras vezes aparecendo o pavilhão de guerra de cada um dos dois países nos mares e portos do outro, basta para a referida extradição a regra usual à que a seção já aludiu e jamais deixa de ser aplicada sem graves e ponderosos motivos.

Se, todavia, algum ajuste se fizer, entende a seção que não deve compreender os recrutados ou obrigados a prestar serviços no Exército ou na Armada como indica o art. 1º do projeto e desenvolve o 2º.

Esta pretensão, além de insólita, não é suscetível de reciprocidade verdadeira e prática entre Portugal e o Brasil, já pela diferença do sistema de recrutamento, como mais especialmente porque importa aumento dos embaraços que o governo português procura opor e tem oposto à emigração dos seus naturais para o Império – emigração que convém ao Brasil promover com particular eficácia. Nesta parte, a seção concorda inteiramente com o voto da dos Negócios Estrangeiros, com o qual também estaria de acordo no tocante ao art. 3º do projeto, se entendesse conveniente celebrar novo ajuste quanto aos desertores ou prófugos das equipagens dos navios de guerra e dos mercantes antes de expirar a convenção consular a que, em outro lugar, referiu-se, ou mesmo depois da expiração dessa mesma convenção.

O fato de não haver ajustes desta natureza com outras potências com que temos freqüentes relações, sem ocorrerem por isso contestações desagradáveis, prova a desnecessidade de tais ajustes.

Quando, porém, se julgue ser ele conveniente, cumpre melhorar a redação do art. 5º do mesmo projeto, para não haver dúvida de que a disposição do princípio desse artigo é exclusivamente relativa ao caso de ter apreendido o prófugo por outro motivo que não seja a requisição do reclamante, ou conservado na prisão por aquele motivo, e não por este último.

Do que fica sucintamente exposto, conclui a seção:

1º que lhe não parece aceitável o projeto de convenção que lhe foi remetido;

2º que não convém ao Brasil celebrar convenções ou ajustes, como o de que se trata, com Estados não limítrofes.

Vossa Majestade Imperial resolverá o que for mais acertado.

Sala das Conferências da seção de Guerra e Marinha do Conselho d'Estado, em 6 de dezembro de 1871.

Barão de Muritiba
Visconde de Abaeté
Duque de Caxias

Cópia anexa ao aviso dirigido ao Conselho d'Estado em 17 de novembro de 1871.

Projeto da convenção entre Portugal e o Brasil para a recíproca entrega dos desertores

Sua Majestade El-Rei de Portugal e dos Algarves e Sua Majestade o Imperador do Brasil, desejando contribuir para que os desertores e trânsfugas compreendidos no alistamento militar dos dois países, que pretenderem refugiar-se de um para o outro, não encontrem couto e asilo onde possam retirar-se impunemente e desejando, igualmente, evitar os transtornos que constantemente causam ao comércio as deserções dos marinheiros dos navios mercantes dos seus Estados, resolveram concluir uma convenção para a mútua entrega dos mencionados indivíduos e, para este efeito, muniram de seus plenos poderes:

Sua Majestade El-Rei de Portugal e dos Algarves...

Sua Majestade o Imperador do Brasil...

os quais, depois de haverem comunicado reciprocamente os seus plenos poderes, achados em boa e devida forma, convieram nos artigos seguintes:

Art. I°

O governo português e o governo brasileiro obrigam-se mutuamente à entrega dos desertores dos corpos do Exército e da Armada, dos indivíduos recrutados prófugos dos dois países e dos marinheiros desertores dos navios mercantes dos dois Estados que tiverem procurado

abrigo em qualquer deles, salva a exceção dos próprios nacionais e dos naturalizados, ou que tiverem recuperado a sua primeira nacionalidade.

§ Único – Se os indivíduos mencionados neste art. tiverem cometido algum delito no país de que forem reclamados, a sua entrega poderá ser deferida pelo governo local até que o tribunal competente tenha julgado o último delito e que a sentença proferida tenha tido plena execução.

Art. IIº

As reclamações para o efeito das duas primeiras espécies do art. precedente serão apresentadas por via diplomática e acompanhadas, para os casos de deserção simples ou agravada de militares portugueses ou brasileiros, da cópia dos apontamentos que a praça reclamada tiver no livro da matrícula do corpo a que pertencia, assinada a cópia pelo comandante e selada com o selo do mesmo corpo; e, para o caso dos indivíduos recrutados prófugos, serão acompanhadas dos documentos comprobativos da obrigação de prestar o serviço militar e da desobediência ao chamamento legal das competentes autoridades.

Art. IIIº

Os cônsules-gerais, cônsules e vice-cônsules de Portugal, e os cônsules-gerais, cônsules e vice-cônsules do Brasil em Portugal e suas possessões poderão mandar prender e remeter, ou para bordo ou para o seu país, os marinheiros e todas as outras pessoas que regularmente fazem parte das equipagens dos navios de suas respectivas nações, por qualquer outro título que não seja o de passageiro e que tiverem desertado dos ditos navios num dos portos dos Estados respectivos. Para estes efeitos, dirigir-se-ão por escrito às autoridades locais competentes e justificarão, pela exibição do original ou da cópia devidamente legalizada dos registros do navio, ou do rol da equipagem, ou de outros documentos igualmente legalizados por eles, que os indivíduos reclamados faziam parte da dita equipagem. Em presença desta reclamação, assim justificada, não lhes poderá ser denegada a entrega.

Dar-se-lhes-á, além disso, todo o auxílio e apoio para a busca, captura e prisão dos ditos desertores, que serão mesmo detidos e guardados nas cadeias do país a pedido e à custa dos cônsules, até que estes agentes tenham achado ocasião de os pôr a caminho. Se, porém, essa ocasião se não oferecer dentro do prazo de três meses, contados do dia da prisão, ou se as

despesas da cadeia não forem regularmente satisfeitas, pela parte a requerimento da qual se fizer a captura, serão os ditos desertores postos em liberdade e não poderão tornar a ser presas pelo mesmo motivo.

Art. IVº

A entrega dos indivíduos reclamados não ficará suspensa por impedir o cumprimento de obrigações contraídas por aqueles com pessoas particulares; estas, porém, poderão sustentar seus direitos perante a autoridade competente.

Art. Vº

As despesas feitas com a prisão, custódia e sustento do indivíduo cuja extradição for concedida, salvos os casos do art. 3º, serão por conta do Estado em cujo território se tiver refugiado o réu. As despesas, porém, com a manutenção [*e*] transporte por mar entre os dois Estados correrão por conta daquele que reclamar a extradição.

Art. VIº

A presente convenção terá vigor por ..., contados do dia da troca das ratificações, e continuará a subsistir, passado este prazo, enquanto um dos dois governos não declarar, com a antecedência de um ano, que renuncia a ela.

Será ratificada e as ratificações trocadas em ..., no mais curto espaço de tempo possível.

Conforme:
O diretor-geral interino,
Alexandre Afonso de Carvalho

A

B

C

D

E

F

G

H

I

J

K

L

M

N

O

P

Q

R

S

T

U

V

W

Z

Coordenação Editorial e Revisão: Maria do Carmo Strozzi Coutinho
Editoração Eletrônica e Revisão: Natalia Costa das Neves
Capa: Carlos Krämer
Formato: 15 x 21 cm
Mancha Gráfica: 12,2 x 19,1 cm
Tipologia: Aldine 401 BT, corpos 10, 9 e 8,5
(texto, citações e notas)
Palatino Linotype, corpos 10 e 9,5
(sumário e cabeçalho)
ZapfHumnst BT, corpos 30 e 26
(títulos)
Tiragem: 2.501 exemplares
Impressão e acabamento: Editora e Gráfica Brasil Ltda., Brasília